



فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

ربيع الآخر ١٤٣٤هـ
السنة الخامسة عشرة

٥٨

- الدفاع الشرعي (دراسة مقارنة)
- عقوبة الدية ومقاصد الشريعة منها
- مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف
- التوصيف الفقهي لعمليات التقابض في المعاملات المصرفية المعاصرة
- النيابة عن الغير في الخصومات في الفقه الإسلامي
- نظام النقل بالخطوط الحديدية
- لائحة صناديق الاستثمار العقاري
- تنظيم مركز المصالحة

أهداف المجلة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.





فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

محتويات العدد



فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون
الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل
بالمملكة العربية السعودية

* الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
* ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
* المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر.
* البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ.
* تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
* يزوّد كل باحث نُشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

المراسلات:

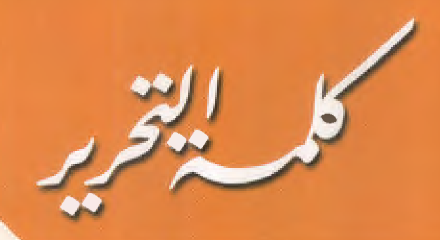
جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل
ص.ب ٧٧٧٥ الرياض ١١٤٧٢
هاتف وفاكس ٠١٢٩٢٤١٠٥
سنترال ٠١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة ١٣٣٣ / ١٣٣٤ / ١٣٣٥

موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA
بريد مجلة العدل
aladl@moj.gov.sa

•الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١
بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa
بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ٣١٩، ISSN مكتبة الملك فهد الوطنية. المملكة العربية السعودية



بعد حمد لله.. ومع اعتماد الساحة الإعلامية لعنصر الإثارة لتسويق مادتها، فإن المجال البحثي يعتمد الرصانة والأصالة وقوة التأسيس في مادته العلمية، وذلك راجع في الأصل إلى طبيعة المواد المعالجة في البحوث والدراسات العلمية، فهي ليست مجالاً للتجاذب لذاته، ولكنها ميدان للتحرير والتقرير والتنوير ببناء الفروع وآحاد الوقائع والمسائل على أصولها وأسسها العلمية، ولعلنا نؤكد هنا على الباحثين في مختلف مخرجاتهم البحثية أن يلاحظوا بعناية الرصانة العلمية في بحوثهم، ويحرصوا على قوة التأسيس ومتانة التأصيل، كي يحظى البحث العلمي والدراسات الناتجة عن جهود الممارسين له بالقوة والأصالة المطلوبة، ولتكون الفروع والوقائع المبنية عليها واضحة التعليل والبرهان والدليل مما لا يدع مجالاً للثلب أو النقد أو الملاحظة، وفق الله الجميع، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وآله وصحبه.

رئيس التحرير

بحث محكّم

الدفاع الشرعي

(دراسة مقارنة)

إعداد

د. ناصر بن محمد الجوفان

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم، وبعد:

فهذا بحثٌ في مسألة من المسائل الفقهية والقانونية المهمة، إذ تتعلق بحق قررته الشريعة، والقوانين الوضعية، لكنّ كثيراً من الناس يجهل أحكامه، فإما أن يُحجم عن استعماله خوفاً من الوقوع تحت طائلة التجريم والعقاب، وإما أن يستعمله اعتقاداً منه توافر شروطه وباقي أحكامه، ويكون الواقع مخالفاً لذلك فتلحقه المسؤولية الجنائية.

أولاً- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أن الشريعة الإسلامية، وكذا القوانين الوضعيّة، قرّرت للإنسان حق الدفاع الشرعيّ، ولكن لا يكون ذلك إلا بضوابط، كما أن هناك مشكلة تتعلّق بهذه المسألة، تكاد تصادر هذا الحق، وهي كيفية إثبات أن الإنسان كان يمارس حقه الشرعيّ، لأن المجرم غالباً لا يعتدي على غيره إلا في حالة لا يتوافر فيها عند المجني عليه شهود،لذا لو أخذنا بقول من يدّعي الدفاع الشرعي في هذه الحالة دون أدلة، لكانت دعوى استعمال هذا الحق ذريعة إلى الاعتداء على الآخرين، ولو ألزمنا من يدّعي الدفاع بالأدلة على استعماله هذا الحق، لأفضى في كثير من الحالات إلى إسقاط هذا الحق، والحق أن هذه المشكلة المتعلقة بهذه المسألة كان يراودني بحثها منذ زمن بعيد، فلما كثرت الجرائم هذه الأيام، وكثر الاعتداء

على الناس سواء في الأماكن العامة، أو في منازلهم -نسأل الله العافية - ووجدتُ من خلال متابعتي لوسائل الإعلام -خاصةً الصحف والإنترنت- تساؤلات كثيرة من بعض الناس حول هذه المسألة، بعد هذا تحقق عندي أهمية دراسة هذه المسألة، ومحاولة الوصول إلى توصيات بخصوصها، ينتفع بها المرفق العدليّ، سواء في مرحلة التحقيق، أو في مرحلة الإدعاء، أو في مرحلة المحاكمة، كما ينتفع بها أصحاب الحقوق الخاصة، لأن هذه المسألة لها علاقة بالحق العام والحق الخاص، وتشمل الدراسة، الأدلة على مشروعية هذا الحق، وشروطه، وتكييفه، وإثباته، وآثاره، سواء من الناحية الفقهية، أو من الناحية القانونية.

ثانياً أهداف الدراسة:

١- إقامة الأدلة على مشروعية هذا الحق، وتأصيله، وذلك بذكر النصوص الشرعية والنظامية عليه.

٢- بيان شروط استعمال حق الدفاع الشرعيّ، حتى يتحقق التمييز بينه وبين الوقوع في الجريمة التي تُرتّب المسؤولية الجنائية.

٣- بيان البينات التي تصلح لإثبات هذا الحق، حتى ولو لم تكن شهادة الشهود، لأنها كثيراً ما تتعذّر في هذه الحالة.

٤- الوصول إلى كيفية الموازنة بين تقرير استعمال هذا الحق، وبين سد الذريعة، باستغلاله للاعتداء على الآخرين، والتنصل من العقاب.

٥- المقارنة في هذه المسائل بين الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعيّة.

٦- إفادة الناس في كيفية استعمال هذا الحق، والبعد عن الأمور التي تفضي إلى إسقاطه.

٧- إفادة جهات التحقيق، وجهات القضاء في هذه المسألة المهمة والشائكة.

ثالثاً: - تساؤلات الدراسة:

١-كيف يُثبت الإنسان أنه في حالة دفاع شرعيّ؟

٢- هل توجد حالات يتعضّد فيها جانب الدافع بالظاهر، فيُقدّم على الأصل بحيث يصبح في مركز المُدّعى عليه، فيكون القول قوله مع يمينه؟

٣- ما شروط استعمال هذا الحق؟ وكيف يتميّز الحد الفاصل بينه وبين الجريمة التي تلحق الإنسان بسببها المسؤولية الجنائية؟

٤- هل تكفي القرائن في إثبات الدفاع الشرعي؟ وما نوع هذه القرائن التي يمكن الاستناد عليها؟

٥- هل تختلف القوانين الوضعية عن الشريعة الإسلامية في تقرير هذا الحق، سواءً من حيث تقرير أصل الحق، أو من حيث شروطه، أو من حيث إثباته؟

٦- ماذا يترتّب على تجاوز الدافع حدود الدفع في الشريعة والقانون؟

٧- ما الآثار التي تترتّب على توافر حالة الدفاع الشرعي؟

رابعاً- الدراسات السابقة:

لم أعثر على دراسات سابقة تحقق أهداف هذا البحث، وتُجيب عن تساؤلاته،وإنما الدراسات السابقة تأخذ صفة العمومية، وبعضها يقتصر على جزئية من الموضوع فقط، ومن تلك الدراسات ما يلي:

١- النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعيّ، للدكتور / محمد نعيم فرحات.

٢- المسؤولية الجنائية في ضوء الدفاع الشرعي الخاص، علي بن مدّ الله الرويشد.

٣- استعمال الحق كسبب للإباحة، للدكتور / عثمان سعيد عثمان.

٤- بعد شروعي في البحث، وقفت على بحث تكميليّ، لنيل درجة الماجستير،

مقدّم للمعهد العالي للقضاء،للطالب: مسفر البشر، وعنوانه (دفع الصائل)، هذا وعند الرجوع إلى هذا البحث ومقارنته ببحثي محل الدراسة، تبين أنه لم يتطرق لمسائل مهمة في الموضوع نوجزها في الآتي:

أ- أنه لم يذكر تمييز الدفاع الشرعي عمّا يشتبه به.

ب- أنه لم يذكر حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ج- أنه بحث فقهي صرف، لم يُعن بالمقارنة بالقانون.

د- أنه لم يُعن كثيراً بإثبات الدفاع الشرعي، وهو جوهر الموضوع، حيث اقتصر على الاعتراف، والشهادة فقط لا غير.

خامساً- منهج الدراسة:

١- أتبع منهج المقارنة، وذلك بعقد المقارنة بين الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي.

٢- أعتمد عند الكتابة على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.

٣- التمهيد للمسألة بما يوضحها، إن احتاج المقام لذلك.

٤- أبين أرقام الآيات، وأعزوها إلى سورها.

٥- أخرّج الأحاديث من كتب الحديث، فما كان منها في الصحيحين أو أحدهما أكتفى بتخريجه منهما، أو من أحدهما، للحكم بصحته، وإلا خرجته من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه.

٦- أنقل مذاهب العلماء من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٧- أذكر المعلومات المتعلقة بالمراجع: الناشر، ورقم الطباعة، ومكانها، وتاريخها في قائمة المصادر والمراجع.

٨- العناية بصحة المكتوب وسلامته من الناحية اللغوية، والإملائية والنحوية.

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

تعريف الدفاع الشرعيّ

عُرّف الدفاع الشرعيّ، بتعريفات عدة، نذكر منها تعريفاً واحداً في الفقه الإسلامي، وآخر في القانون الوضعي.

١- عرّفه الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله تعالى فقال: "الدفاع الشرعيّ الخاص في الشريعة هو: واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حالّ غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء" أ.هـ[١]، ويُسمّى الدفاع الشرعيّ الخاص في الفقه الإسلامي «بدفع الصائل»، وهو يختلف عن الدفاع الشرعيّ العام، الذي يصطلح على تسميته بالأمر بالمعروف والنهي عن[٢]. ونحن آثرنا عدم تقييده بالخاص في العنوان، لأن المستقر عليه في الأنظمة المقارنة إطلاقه،إذ مجرد ذكر الدفاع الشرعي ينصرف إلى الدفاع الشرعي الخاص.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعيّ ١/٤٧٣.

(٢) ينظر: المرجع السابق ١/٤٧٢.

٢- عرّفه بعض شرّاح القانون فقال: «الدفاع الشرعيّ معناه أن يحرس الإنسان نفسه أو غيره، حين لا تتأتى حراسة البوليس»أ.هـ[٣].

المبحث الثاني

تمييز الدفاع الشرعيّ عما يشتبه به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

تمييز الدفاع الشرعيّ عن حالة الضرورة

يفترق الدفاع الشرعيّ عن حالة الضرورة بفروق عدة، بيانها على النحو التالي:

١- أن الدفاع الشرعيّ يكون لاتقاء عدوان صادر عن إنسان، بينما الضرورة تكون لاتقاء فعل يمسُّ الحق،مصدره غير الإنسان[٤]، لا يمكن وصفه بأنه مشروعٌ أو غير مشروع،مُحقّ أو غير مُحقّ،كعمل الحيوان مثل: هجوم الكلب العقور، أو قوة من قوى الطبيعة، كاندلاع حريق، أو حدوث فيضان، أو تصدّع مبنى، فإنه في مثل هذه الحالات يجوز دفع الخطر عن النفس استناداً إلى فكرة الضرورة، وليس الدفاع الشرعيّ[٥].

٢- أنه لا يُشترط لقيام حالة الدفاع كون الخطر الذي يتعرّض له الدافع جسيماً، بخلاف حالة الضرورة[٦].

٣- أن الدفاع الشرعيّ سببٌ من أسباب التبرير،وهذا يعني وصف فعل المدافع بأنه مشروع، بخلاف الضرورة فهي مانعٌ من المسؤولية، ومقتضى ذلك وصف فعل

(٣) النظرية العامة للقانون الجنائي، د.رمسيس بهنام ص ٣٥٦.

(٤) وهذا الفرق ذكره شراح القانون، وهو يتفق مع مذهب الحنفية، خلافاً للجمهور، راجع ص ٤١ من هذا البحث.

(٥) ينظر: قانون العقوبات، د.محمد عوض محمد ص ١٣٠.

(٦) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة ٤٧٦/١.

من يوجد في حالة الضرورة بأنه غير مشروع ، وإن امتنعت مسؤوليته[٧].

٤- أن الضرورة المُلجئة لا تعفي من الضمان، وإن أعفت من العقاب،بخلاف الدفاع المشروع ،فإنه يُعفي من الضمان[٨].

٥- أن الدفاع الشرعي حق يُمنح لكل من يتعرض لخطرٍ غير محق، أما الضرورة فهي حالة استثنائية ترتكب فيها الجريمة ضد شخص برئ، ولذا يجب أن تنحصر في أضيق الحدود، ويترتب على ذلك، أن من يكون في حالة دفاع لا يطالب بالهرب، لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية، وهذا بخلاف حالة الضرورة[٩].

المطلب الثاني

تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه

يختلف الدفاع الشرعي عن الإكراه لعدة فروق، وهي كالآتي:

١- أن الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة (التبرير)، بينما الإكراه من موانع المسئولية،وهذا يترتب عليه انتفاء الركن القانوني للجريمة بالنسبة للدفاع الشرعي، وتوافره في الإكراه[١٠].

٢-أن أثر الدفاع الشرعي يمتدّ إلى كل من ساهم في الجريمة،بخلاف الإكراه[١١].

٣- أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي كون الخطر جسيماً، بخلاف الإكراه[١٢].

---

(٧) ينظر: شرح قانون العقوبات . د/ محمد نجيب حسني ، ٢٨٥/١.

(٨) ينظر : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ٤٧٦/١.

(٩) ينظر : قانون العقوبات . د/ سمير عالية ١٠٣ .

(١٠) ينظر: شرح قانون العقوبات . د/ محمد نجيب حسني ، ٢٥٦/١.

(١١) ينظر: المرجع السابق .

(١٢) ينظر: قانون العقوبات . د/ أمين مصطفى محمد ٣٨٤ ، ٣٨٥.

الفصل الأول

حكم الدفاع الشرعي وتكييفه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

حكم الدفاع الشرعي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

حكم الدفاع الشرعي في الفقه

تضافرت أدلة الشريعة على مشروعية الدفاع الشرعي، حيث دلّ على ذلك الكتاب والسنة،وإجماع الأمة،وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: أدلة مشروعية الدفاع الشرعي من الكتاب:

وردت آياتٌ عدة في كتاب الله العزيز، تؤكد مشروعية مجازاة المعتدي بمثل ما صدر منه من العدوان، ومن تلك الآيات:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٩٤﴾﴾[(١٣)] .

فالآية نصٌ صريحٌ في جواز مجازاة المعتدي بمثل ما صدر منه،ودلالة الآية هنا عامةٌ، فتشمل عموم العدوان، سواءً كان على النفس أو العرض أو المال، وسواءً صدر من إنسان أو حيوان.

---

(١٣) الآية رقم (١٩٤) من سورة البقرة .

قال الإمام الطبريُّ رحمه الله في تفسير هذه الآية: « فمن عدا عليكم، أي :فمن شدّ عليكم، ووثب بظلم، فأعتدوا عليه، أي : فشدوا عليه، وثِبُوا نحوه قصاصاً لما فعل بكم لا ظلماً»أ.هـ. [١٤].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾[١٥].

٣- وقوله سبحانه:﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴿١٢٦﴾ ﴾[١٦].

ويقال في وجه الدلالة من هاتين الآيتين كما قيل في وجه الدلالة من الآية الأولى.

ثانياً :- من السنة :

ورد في السنة –أيضاً- أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الدفاع الشرعي، ونورد في هذا المقام طرفاً منها:

١- عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد» [١٧].

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجلٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد،قال: أرأيت إن قتلته؟ قال:هو في النار»[١٨].

ووجه الدلالة من هذا الحديث والذي قبله ظاهرةٌ وجليةٌ على مشروعية

(١٤) جامع البيان في تفسير القرآن للطبري، ٢/١١٦.

(١٥) الآية رقم (٤٠) من سورة الشورى.

(١٦) الآية رقم (١٢٦) من سورة النحل.

(١٧) النسائي في سننه كتاب تحريم الدم – باب من قُتل دون دينه ٧/١١٦، والترمذي – كتاب الديات باب ما جاء فيمن قُتل دون ماله فهو شهيد ٤/٣٠، وأبو داود – كتاب السنة – باب في قتل اللصوص ٥/١٢٨.

(١٨) صحيح مسلم بشرح النووي .باب هدر دم من قصد أخذ مال غيره بغير حق، ٢/٦٣.

الدفاع الشرعي.

٣- وعن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال:لو رأيتُ رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفّح، فبلغ ذلك النبي صلّى الله عليه وسلّم فقال: « أتعجبون من غيرة سعد؟ لأنا أغْيرُ منه، والله أغْيرُ منّي »[١٩].

ووجه الدلالة منه، أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرّ ما قاله سعد بن عبادة بخصوص قتل الرجل الذي يجده مع امرأته، وهو نوع من أنواع الدفاع الشرعي، وهو الدفاع عن العرض. وهناك أحاديث أخرى، تدل على مشروعية الدفاع الشرعي، آثرنا عدم ذكرها طلباً للاختصار.

ثالثاً: - الإجماع.

أجمع العلماء على مشروعية الدفاع الشرعي، وقد نقل الإجماع على ذلك الإمام القرطبي رحمه الله تعالى[٢٠].

المطلب الثاني

حكم الدفاع الشرعي في القانون

يعتبر الدفاع الشرعي قانون الفطرة، لأنه ليس من السائغ إلزام إنسان بتحمّل عدوان غيره إذا تعذّر عليه اللجوء في الوقت المناسب إلى السلطة العامة، وكان قادراً على رد العدوان بنفسه، وبناء على ذلك فإنه يصح أن يقال بأن القانون لم يقرر مبدأ الدفاع الشرعي، وإنما أقرّه، وضبط أحكامه، وقد نصّ القانون الجنائي على

(١٩) صحيح البخاري مع فتح الباري – كتاب الحدود – باب من رأى من امرأته رجلاً فقتله، ١٢/ ١٨١، وصحيح مسلم مع شرح النووي – كتاب اللعان – ١٠/ ١٣١، ١٣٢.

(٢٠) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج ٦/ ١٣٦.

الدفاع الشرعيّ، وأصبح من البديهيّات القانونية، بل إنه معمول به في فروع القانون الأخرى؛ لأنه من النظم العامة، فهو مسلّم به في القانون الدوليّ، ومنصوص عليه صراحة في القانون المدنيّ"[21].

المطلب الثالث

المقارنة

تتفق القوانين والفقه الإسلامي في تقرير الدفاع الشرعي، والاعتراف به.

وتثبت للإنسان الحق في الدفاع بجميع أنواعه، أي سواء كان الدفاع عن النفس، أو العرض، أو المال، وسواء أكان الاعتداء صادراً من إنسان أو حيوان، غير أن ذلك مقيدٌ بتوافر شروطه، وعدم تجاوز حدوده.

المبحث الثاني

تكييف الدفاع الشرعي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تكييف الدفاع الشرعي في الفقه

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن الدفاع الشرعي شُرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء، سواء كان هذا الاعتداء واقعاً على النفس،

(21) ينظر: قانون العقوبات.، د/عوض محمد ص 125، وشرح قانون العقوبات.، د/ محمد نجيب حسني 1/ 283.

أو العرض أو المال، ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي له، هل هو واجبٌ على المدافع، بحيث لا يجوز له أن يتخلى عنه متى كان في مقدوره، أو هو حق للمدافع، يجوز له أن يستعمله، أو يتركه[٢٢].

والواقع أن الأمر مختلف من حالة لأخرى، ومن مذهب لآخر،وهذا يقتضي منا أن نبحث الحكم التكليفي للدفاع الشرعي،وعليه نقول: يختلف الحكم التكليفي للدفاع الشرعي في الفقه، باختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء، كما يختلف باختلاف أوضاع المعتدي، وأوضاع المعتدى عليه، كما أن بعض هذه المسائل محل اتفاق بين الفقهاء، وكثيرٌ منها محل خلاف، وعليه نبيّن الحكم التكليفي للدفاع الشرعي على النحو الآتي:

أولاً: حكم الدفاع عن العرض:

أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على وجوب الدفاع عن العرض في حال الاعتداء عليه، ولو أدّى هذا الدفع إلى قتل المعتدي فلا ضمان على الدافع[٢٣].

لكن الشافعية رحمهم الله تعالى اشترطوا لوجوب الدفع عن العرض، ألا يخاف الدافع على نفسه، أو عضو من أعضائه، أو حتى منفعة من منافع أعضائه[٢٤].

ويستدل الفقهاء على ذلك بأدلة منها:

١- حديث سعد بن عبادة رضي الله عنه وقد تقدّم معنا في دليل مشروعية الدفاع الشرعي[٢٥].

٢- حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه وقد تقدم معنا في دليل مشروعية الدفاع

---

(٢٢) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ١/٤٧٥.

(٢٣) ينظر: رد المحتار ٤/٦٤، وشرح منح الجليل ٩/٣٦٨، وكشاف القناع ٦/١٥٣.

(٢٤) ينظر: تحفة المحتاج ٩/١٨٤، ومغني المحتاج ٥/٥٢٩.

(٢٥) سبق تخريجه.

الشرعي[٢٦].

٣- استدلوا بعدة آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة رضي الله عنهم واردةٌ في هذا الخصوص[٢٧]، وقد رأى الباحث عدم ذكرها خشية الإطالة.

٤-من المعقول:

أ- قالوا : التمكين من العرض محرم، وفي ترك الدفاع عن العرض تمكين،وهو محرم[٢٨].

ب أنه اجتمع فيه حقان: حقٌ لله،وهو منعه من الفاحشة، وحقٌ نفسه، والدفاع عن أهله، فلا يسعه إضاعة هذه الحقوق[٢٩].

ثانياً :- حكم الدفاع عن النفس:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الدفاع عن النفس، هل يجب أولاً؟ وخلافهم في ذلك على قولين، وبيانهما على النحو الآتي:

القول الأول: ويقضي بأنه يجب الدفاع عن النفس.

وهو قول الجمهور، إذ هو مذهب الحنفية[٣٠]، والأصح عند المالكية[٣١]، وقولٌ عند الشافعية[٣٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣٣].

القول الثاني: ويقضي بأنه لا يجب الدفاع عن النفس،بل هو جائزٌ، وهو قولٌ

---

(٢٦) سبق تخريجه .

(٢٧) ينظر : سنن البيهقي ٣٣٧/٨، ومصنف عبدالرزاق ٤٣٥/٩، و ١٠/ ١٩٨، ومصنّف ابن أبي شيبة ٤٥٦/٩، ٤٥٤،٣٧٢.

(٢٨) ينظر: المغني ٥٣٣/١٢.

(٢٩) ينظر: المبدع ١٥٦/٩.

(٣٠) ينظر: تبيين الحقائق ١١٠/٦.

(٣١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣١٧/٤.

(٣٢) ينظر : روضة الطالبين ١٨٨/١٠.

(٣٣) الإقناع للحجاوي ٢٩٠/٤.

عند المالكية[٣٤]، والأظهر عند الشافعية فيما إذا كان الصائل مسلماً[٣٥]، وقولٌ عند الحنابلة إذا كان في حال الفتنة[٣٦].

ونعرض فيما يلي لأهم أدلة القولين:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾[٣٧].

قال الجصّاص رحمه الله: «فأمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية،ولا بغي أشد من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق، فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حقٍ»أ.هـ[٣٨]، والأصل في دلالة الأمر الوجوب.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[٣٩]، ويقال في وجه الدلالة منها: أن المولى سبحانه وتعالى نهى عن إلقاء الإنسان نفسه في التهلكة، ولا ريب أن ترك الدفاع عن النفس إلقاءٌ بها في التهلكة، فدل على وجوب الدفاع عن النفس.

قال النيسابوريّ في تفسير هذه الآية: «والامتناع عن الأكل سعيٌ في قتل النفس فيحرم، كما لو ترك دفع أسباب الهلاك عن نفسه إذا صال عليه جملٌ أو فيلٌ أو حيةٌ»أ.هـ[٤٠]، فالله سبحانه وتعالى نهى المؤمنين عن إلقاء نفسهم إلى التهلكة، ومن استسلم لمن يريد قتله فقد ألقى بنفسه إلى التهلكة، ووقع فيما نهى الله عنه.

---

(٣٤) ينظر حاشية الدسوقي، ٣١٧/٤.

(٣٥) ينظر: مغني المحتاج، ١٩٥/٤ .

(٣٦) ينظر: كشاف القناع ١٥٥/٦.

(٣٧) الآية (٩) من سورة الحجرات.

(٣٨) أحكام القرآن للجصاص٤٠١/٢.

(٣٩) الآية (١٩٥) من سورة البقرة.

(٤٠) تفسير النيسابوري بهامش جامع البيان في تفسير القرآن للطبري١٢٣/٢.

هذا ولأصحاب القول الأول أدلة أخرى لم أذكرها، لأنني لا أجد فيها دلالة على وجوب دفع الصائل، بل غايتها الدلالة على الجواز فقط.

ثانياً:- أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة والأثر، وبيان ذلك على النحو التالي:

١- استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ لَئِنْ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ﴾[٤١]، ووجه الدلالة منها أن هابيل امتنع عن الدفاع عن نفسه عندما أراد قابيل قتله، فدلّ على عدم وجوب الدفع عن النفس.

وهذا وإن كان من شرع من قبلنا، إلا أن شرعنا وافقه فيكون شرعاً لنا.

ويجاب عن الاستدلال بالآية بأن ابن عبّاس رضي الله عنهما فسّر الآية بتفسير مختلف لا يصح معه الاستدلال بها على جواز الدفع، حيث ورد عنه أنه قال في تفسيرها: لئن بدأتني بقتل لم أبدأك به ولم يرد أنه لا يدفعه عن نفسه، إذا قصد قتله، فروي أنه قُتل غيلةً بأن ألقى عليه صخرة وهو نائم فشدخه بها[٤٢].

٢- واستدلوا من السنة بقوله المصطفى صلى الله عليه وسلم لأبي بكرة رضي الله عنه: «اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغطِّ وجهك»[٤٣].

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه خاصٌ بحال الفتنة، أما في غير حال الفتنة فإن دلالة الحديث لا تتناوله[٤٤].

٣- واستدلوا من الأثر بما ورد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حيث ترك القتال ولم يدافع عن نفسه عندما بُغي عليه، بل إنه منع عبيده من ذلك، وقال: « من

---

(٤١) الآية (٢٨) من سورة المائدة.

(٤٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٠١.

(٤٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥/ ١٤٩، ١٦٣، وأبو داوود في السنن. كتاب الفتن والملاحم - باب في النهي عن السعي في الفتنة ٤/ ٤٥٩، وابن ماجة . كتاب الفتن . باب التثبت في الفتنة ٢/ ١٣٠٨.

(٤٤) ينظر: أحكام القرىن للجصاص ٢/ ٤٠٣..

ألقى سلاحه فهو حُرّ»، مع قدرته على الدفع، حيث كان عدد عبيده أربعمائة، وقد اشتهر ذلك بين الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه، أحدٌ، ولو كان ذلك غير جائزٍ لأنكروا عليه فكان إجماعاً[45].

ويجاب عن هذا الاستدلال، بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه لم يدافع عن نفسه لأنه تفرّس أنه مقتولٌ لا محالة، فأحب أن يقتل من دون قتال يقع بين المسلمين[46].

الراجح:

القول الراجح هو القول الأول القاضي بوجوب الدفاع عن النفس مطلقاً،لسلامة أدلتهم، وللإجابة عن أدلة المخالفين.

ثالثاً:- حكم الدفاع عن المال:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم الدفاع عن المال على أقوال، وإليك بيانها:

القول الأول: يرى أنه يجب الدفاع عن المال مطلقاً، وهو قولٌ لبعض الشافعية[47].

القول الثاني: ويرى أنه يجوز الدفاع عن المال مطلقاً، وهذا هو مذهب الحنفية[48]، وهو الأصح من مذهب الحنابلة[49].

القول الثالث: يرى أنه يجب الدفاع عن المال إذا ترتّب على أخذه هلاك أو شدة أذى، وإلا فإنه جائز، وليس واجباً ذكره بعض المالكية[50].

القول الرابع: ويرى التفريق بين أنواع الأموال، حيث قالوا: لا يجب الدفاع عن مالٍ لا روح فيه، لأنه يجوز إباحته لأحد،أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه

(٤٥) ينظر: مغني المحتاج ٤/١٩٥، وكشاف القناع ٦/١٥٥.

(٤٦) ينظر الطرق الحكمية ص ٣٠.

(٤٧) ينظر: حاشية القليوبي وعميرة ٤/٢٠٦.

(٤٨) حاشية ابن عابدين ٤/١١٧، وحاشية الطهطاوي على الدر المختار ٤/٢٦٦.

(٤٩) ينظر: الإنصاف ١٠/٣٠٥.

(٥٠) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/٣١٧.

إذا قصد المعتدي إتلافه، مالم يخش على نفسه أو عرضه لحرمة الروح، وكذلك لا يجب عليه الدفع عن مال تعلّق به حق غيره، كرهنٍ أو إجارة. ذكره بعض الشافعية [٥١].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بعموم أدلة مشروعية الدفاع الشرعي، لاسيما التي ورد فيها ذكر الدفاع عن المال، لذا نذكر منها الآتي:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجلٌ إلى النبي صلى الله عليه وسلّم فقال: يا رسول الله إن جاء رجلٌ يريد مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار» [٥٢].

قال الجصاص عن وجه الدلالة من الحديث: «ولا يكون شهيداً إلا من هو مأمور بالقتال إن أمكنه، فقد تضمّن ذلك إيجاب قتله إذا قدر عليه » أ.هـ [٥٣].

٢- حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «من قُتل دون ماله فهو شهيد» [٥٤].

أدلة أصحاب القول الثاني:

هؤلاء استدلوا بأدلة أصحاب القول الأول، إلا أنهم يحملونها على الجواز،

---

(٥١) ينظر: مغني المحتاج ٤/٢٥٧.

(٥٢) سبق تخريجه.

(٥٣) أحكام القرآن ٢/٤٠٣.

(٥٤) فتح الباري لابن حجر. كتاب المظالم. باب من قاتل دون ماله ٥/١٢٣، وصحيح مسلم مع شرح النووي. كتاب الإيمان باب هدر دم من قصد أخذ مال غيره بغير حق٢/ ١٦٤، وغيرهما من حديث سعيد بن زيد

وليس الوجوب[٥٥]، إضافة إلى أن المال يجوز بذله، ويستباح بالإباحة، بخلاف النفس والعرض[٥٦].

أما دليل أصحاب القول الثالث: فلعله قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[٥٧].

وأما دليل أصحاب القول الرابع: فقد تقدّم عند إيراد قولهم،حيث قالوا بوجوب الدفاع عن المال الذي فيه روح، من أجل حرمة الروح، وحفظاً لحق غيره، أما ماعدا ذلك فلا يجب[٥٨].

الترجيح:

الراجح هو: القول القاضي بأن الدفاع عن المال جائزٌ مطلقاً، وذلك للآتي:

١- أن المال تجوز هبته وإباحته، فمن باب أولى جواز ترك الدفاع عنه.

٢- أن الأدلة الواردة بخصوص هذه المسألة لم تفرّق في الحكم بين أنواع الأموال،مما يتبيّن معه أن التفريق بينها لا أصل له.

المطلب الثاني

تكييف الدفاع الشرعي في القانون

اختلف فقهاء القانون في تكييف الدفاع الشرعي –طبيعته- على أقوال أربعة[٥٩]، بيانها على النحو التالي:

---

(٥٥) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٦٥/٢.

(٥٦) ينظر: المغني ٥٣٣/١٢.

(٥٧) الآية (١٩٥) من سورة البقرة.

(٥٨) ينظر: مغني المحتاج ٢٥٧/٤،وروضة الطالبين١٨٨/١٠.

(٥٩) تنظر هذه الأقوال أو بعضها في الآتي: قانون العقوبات، د/عوض محمد ص١٢٩، ١٢٨، والنظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام ص٣٥٦، وشرح قانون العقوبات، د/محمد نجيب حسني ٢٨٤/١، وقانون العقوبات، د/سمير عالية ص٩٢.

القول الأول:

وهو ما ذهب إليه جمهورهم، حيث يرون أن الدفاع الشرعي يكيّف على أنه حق، ولكنه ليس حقاً يقابله التزام في ذمة شخص معيّن، وإنما هو حق مقرّر في مواجهة الكافة، فلا يجوز لأي منهم أن يحول دون استعماله، ويظهر أن قانون العقوبات المصري يأخذ بهذا القول، لأنه يصف الدفاع الشرعي في نصوصه بأنه حق، واعترض عليه بأنه لا يقابله التزام في ذمة شخص معيّن، فلا يكون إذاً حقاً.

القول الثاني:

ويذهب إلى أن الدفاع الشرعي واجبٌ، غير أنه ليس واجباً قانونياً يفرضه القانون، ويُرتّب على الإخلال به جزاء، وإنما هو واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية،واعتُرض عليه بعدم التسليم بذلك، بدليل أنه لا جزاء على عدم القيام به عند اكتمال شروطه، وإنما هو مجرد رخصة.

القول الثالث:

ويرى أن الدفاع الشرعي يعتبر رخصة، لأنه لا جزاء على عدم القيام به عند عدم اكتمال شروطه.

القول الرابع:

التفصيل، حيث يرى أن الدفاع الشرعي ليس له حكم واحد، بل هو يتردد بين الأحكام الثلاثة التي تضمنتها الأقوال السابقة، فهو وإن كان في أغلب أحواله حق، إلا أنه يكون رخصةً في بعض الأحيان، وواجباً في أحيان أخرى، فهو يكون حقاً عندما يقع العدوان على مطلق حق المدافع ، ويكون رخصة إذا كان المدافع يدافع عن غيره، ويكون واجباً عندما يفرض القانون على المدافع حماية الحق المعتدى عليه، أو يحظر عليه التفريط فيه، ومثاله:

أن رجل الأمن مكلّف بالمحافظة على حياة الناس، وعلى أموالهم، وعليه فإنه عندما يرى جريمة توشك أن تقع على حق من هذه الحقوق، ولم يجد وسيلة لدفعها إلا استعمال القوة، وجب عليه في هذه الحالة الدفاع بهذه الطريقة، وإن لم يفعل سُئل إدارياً، وقد يُسأل جنائياً.

المطلب الثالث

المقارنة

سبق أن بيّنا أن الدفاع عن العرض واجب عند الفقهاء جميعهم، ولم يفرقوا بين أن يدفع الرجل أو تدفع المرأة، ولا كون المرأة ذات زوج، أو غير ذات زوج.

أما الدفاع عن النفس، فأوجبه الجمهور، وأجازه غيرهم، بمعنى أنه حق له، إن شاء استعمله، وإن شاء تركه،والدفاع عن المال لهم فيه عدة أقوال، فمنهم من أوجبه، ومنهم من جعل حكمه الجواز، ومنهم من فصّل.

هذا وعند مقارنة ذلك بالقانون، نجد أن شراح القانون يتفقون مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية ، من حيث الأصل، حيث يرى معظم أهل القانون أنه حق، ويرى بعضهم أنه رخصة، وفريق ثالث يرى أنه واجب، وفريق رابع يرى أن حكمه يتردد بين الأحكام الثلاثة السابقة، فحصل الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في تكييف الدفاع الشرعي بأنه حق أو رخصة، لأن من قال من فقهاء المسلمين بالجواز لا يخرج عن ذلك، واتفق معه أيضاً في كونه قد يكون واجباً أحياناً. ونحن قلنا إنهما يتفقان من حيث الأصل، لأنهم اتفقوا في الحكم من حيث أصله، واختلفوا في تنزيل هذه الأحكام على الصور أو الحالات.

بيد أننا نجد جانب اتفاق بينهما في إحدى الصور، وهي حالة دفاع المرأة عن

عرضها، فقد أوجب ذلك كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إلا أن الفقه الإسلامي يوجبه مطلقاً، أي سواء كانت المرأة ذات زوج أو غير ذات زوج[٦٠]، والقانون إنما يوجبه على المرأة المتزوجة فقط، لأن عرضها ليس حقاً خالصاً لها،بل لزوجها أيضاً، لذا يعاقبها القانون -بناء على شكوى زوجها- إذا أحلّت عرضها لغير زوجها، ومكنته من نفسها[٦١].

وقد وجدت أن الشيخ عبد القادر عودة رحمه الله قد كتب عن التكييف الشرعي للدفاع، ثم أعقبه بتكييفه في القوانين الوضعية، وبيّن أنه اختلف تكييفهم له باختلاف الأزمنة، ثم ختم ذلك بقوله: «والظاهر من مقارنة هذه الآراء المختلفة باختلاف العصور وتطوراتها المستمرة، أنها انتهت في القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية في القرن السابع، فالدفاع يكيّف في الشريعة بأنه واجب في أكثر الحالات، حق في بعضها، وهو يكيّف اليوم في القوانين الوضعية بأنه حق إن لم يكن واجباً»أ.هـ[٦٢].

الفصل الثاني

شروط الدفاع الشرعي وتجاوز حدوده

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

شروط الدفاع الشرعي.

وفيه ثلاثة مطالب:

---

(٦٠) ينظر: المغني لابن قدامة ١٢/٥٣٣.

(٦١) ينظر: قانون العقوبات، د/عوض محمد ١٢٩.

(٦٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/٤٧٨.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعي في الفقه

لم يفرد الفقهاء شروط الدفاع الشرعي في فصل أو مبحث، ولكنها موجودةٌ بوضوح في نصوصهم، ولكن بعض الفقهاء المعاصرين أفردها باستقلال بعد أن جمعها من نصوص الفقهاء الأقدمين، وهذه الشروط كالآتي(٦٣):

١- أن يكون هناك اعتداء.

٢- أن يكون هذا الاعتداء حالاً أو وشيكاً.

٣- أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر.

٤- أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.

وبعد الإيجاز، نصير إلى الشرح والتمثيل:

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء:

فلا تكون حالة الدفاع إلا عندما يكون الفعل الواقع على الدافع اعتداءً، وعليه إن لم يكن اعتداء فإنه لا يتحقق وجود الدفاع الشرعي، ويُمثّل لذلك بتأديب الأب لولده، والزوج لزوجته، والمعلّم للصبيّ،والجلاد الذي يقتل المحكوم عليه، أو يقطع يد السارق، فإن هذه الأفعال جميعها لا تعتبر عدواناً ولا اعتداءً، وإنما هي استعمال لحقٍ أو أداء لواجب(٦٤)، هذا وقد فصّلنا أنواع الاعتداء عند الكلام عن حكم تكييف الدفاع الشرعي.

ويتفرّع عن هذا الشرط مسألة، وهي هل يشترط أن يكون الاعتداء جناية معاقباً عليها، وأن يكون المعتدي مسؤولاً جنائياً، أو يكفي أن يكون العمل غير مشروع فقط.

---

(٦٣) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة، ١/٤٧٨.

(٦٤) ينظر: المرجع السابق ١/٤٧٩.

اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول: ويقضي بعدم اشتراط كون الاعتداء جناية معاقباً عليها، بل يتحقق هذا الشرط بكون الاعتداء غير مشروع ،وعليه يدخل فيه الاعتداء الحاصل من غير المكلّف كالصبيّ، والمجنون، والحيوان، فيعتبر المعتدى عليه في حالة دفاع حينئذٍ، ويجوز له الدفع ولا يضمن، متى توافرت شروط الدفع ، وهذا هو مذهب الجمهور[٦٥].

القول الثاني: ويقضي باشتراط كون الاعتداء جناية معاقباً عليها، حتى تقوم حالة الدفاع الشرعي، وليس معناه عندهم أنه لا يجوز دفع اعتداء الصبيّ أو المجنون أو الحيوان، بل يجوز عندهم ذلك، لكنه ليس من باب الدفاع الشرعي، بل من باب الضرورة، وعليه فإنه يضمن حينئذٍ، وهذا هو مذهب الحنفيّة [٦٦].

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً أو وشيكاً:

فلا يكون المعتدى عليه في حالة دفاع إلا إذا كان الاعتداء حالاً أو وشيكاً، أي أنه لابد من حلول الاعتداء حقيقةً أو حكماً.

وبناءً عليه؛ إذا انقضى الاعتداء، أو كان حدوثه متوهماً، فلا مكان للدفاع ، لأن الحق فيه ينشأ بنشوء العدوان، وينتهي بانتهائه، أما دفعه بعد انقضائه فيعتبر اعتداءً يولّد المسؤولية[٦٧].

كما يخرج بهذا الشرط التهديد بالاعتداء، لأنه لا يوجد هناك خطرٌ يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل، وبإمكانه هنا الاحتماء بالسلطات المختصة[٦٨].

(٦٥) ينظر: بداية المجتهد٢/٣١٩، والمغني ١٢/ ٥٣٠.

(٦٦) ينظر: رد المحتار٦/٥٤٧.

(٦٧) ينظر: تكملة البحر الرائق٨/٣٤٤، وشرح الدر المختار ٢/٤٤٤، وتبيين الحقائق ٦/ ١١٠، ومغني المحتاج٤/١٩٩، وأسنى المطالب ص١٦٧، وشرح منتهى الإرادات ص ٣٧٨.

(٦٨) ينظر: التشريع الجنائي ، عبدالقادر عودة ١/٤٨٢.

وما كان الحكم فيه وشيكاً فحكمه حكم الاعتداء الواقع فعلاً، وذلك كأن يشهر المعتدي السلاح على المجني عليه يريد قتله[٦٩].

الشرط الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر:

يشترط لتحقق حالة الدفاع الشرعي، ألا يجد المعتدى عليه وسيلة أخرى غير الدفاع، وبناءً عليه؛ لو أمكن دفع المعتدي بوسيلة أخرى غير الدفاع تعيّن استعمالها، وإلا كان الدافع حينئذ معتدياً[٧٠].

وإذا أمكن المعتدى عليه الهرب من المعتدي، وكان في ذلك خلاص له منه، هل يجب عليه أولاً؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة، بيانها كالآتي:

القول الأول: يقضي بأنه متى أمكن المعتدى عليه أن يهرب بنفسه وأهله وماله، أو يلتجئ إلى حصن أو جماعة أو حاكم، وجب عليه ذلك،ولم يجُز له القتال، وهذا هو مذهب الحنفية[٧١]، والمالكية[٧٢]، وهو المذهب عند الشافعية[٧٣]، ووجه عند الحنابلة[٧٤]، وعللوا مذهبهم بالآتي:

١- لأنه مأمورٌ بتخليص نفسه بالأهون فالأهون،وليس له أن يعدل إلى الأشد مع إمكان الأسهل.

٢- لأنه أمكنه الدفاع عن نفسه دون إضرار غيره، فلزمه كالأكل من المخمصة.

القول الثاني: ويقضي بعدم وجوب الهرب عليه،وهو الوجه الثاني عند

(٦٩) ينظر: الأم ٦/٢٧.

(٧٠) ينظر: حاشية ابن عابدين٥/٣٨٣، وبدائع الصنائع ٧/٩٢،٩٣، وشرح الدر المختار ٢/٤٤٤، والأم ٦/٢٧، وأسنى المطالب٤/١٦٩، والمهذب ٢/٢٢٥، والمغني ١٢/٥٣٣، وحاشية الدسوقي٤/٣٥٨، ٣٥٧، والتاج والإكليل ٦/٣٢٣.

(٧١) ينظر: بدائع الصنائع٧/١٣٥.

(٧٢) ينظر: حاشية الدسوقي٤/٣٥٨.

(٧٣) ينظر: مغني المحتاج ٥/٥٣٠،حاشية قليوبي وعميرة ٤/٢٠٦.

(٧٤) ينظر: المغني١٢/٥٣٤.

الشافعية[٧٥]، والوجه الثاني عند الحنابلة أيضاً[٧٦]، وعللوا ذلك بالآتي:

١- بأن إقامته في ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف بالانصراف.

٢- ولأنه دفع عن نفسه فلا يلزمه،كالدفع بالقتال.

القول الثالث: ويقضي بالتفصيل، حيث قالوا: «إن تيقّن المعتدى عليه النجاة بالهرب وجب عليه،وإلا فلا يجب، وهو الوجه الثالث عند الشافعية[٧٧]، والواقع أن الشافعية عندهم عدة أقوال في هذه المسألة، حيث يرى بعضهم التفريق بالنظر إلى نوع الهرب، فإن كان مشيناً فلا يتعيّن عليه الهرب، وإذا كان غير مشين لزمه الهرب، ويرى بعضهم -أيضاً- أنه متى كان المعتدي مسلماً وجب الهرب، أما إذا كان غير مسلم فلا يجب الهرب[٧٨].

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه القول القاضي بعدم وجوب الهرب مطلقاً، لأن الهرب مشينٌ على كل حال، والشارع قد أباح له الدفاع عن نفسه.

الشرط الرابع: أن يتم دفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه:

فالمعتدى عليه مقيّدٌ دائماً بأن يدفع بأيسر الوسائل التي يندفع بها المعتدي، هذا وقد نصّ الفقهاء رحمهم الله تعالى على وجوب مراعاة التناسب بين الدفاع والاعتداء[٧٩].

وعليه إذا دخل المعتدي منزل رجل بغير إذنه فأمره بالخروج فلم يفعل، فله أن

(٧٥) ينظر: نهاية المحتاج ٢٨/٨.

(٧٦) ينظر: المغني ٥٣٤/١٢.

(٧٧) ينظر: مغني المحتاج ٥.

(٧٨) ينظر: مغني المحتاج ٥٣٠/٥.

(٧٩) ينظر: تبيين الحقائق ١١١/٦، والفتاوى الهندية ١٦٧/٢، وتبصرة الحكام٣٥٧/٢، وحاشية الخرشيّ١١٢/٨، والذخيرة٢٦٢/١٢، ومواهب الجليل٤٤٣/٨، وحاشية الدسوقي٣٧٤/٦، والإقناع للشربيني٥٤٥/٢، ومغني المحتاج٤٦٣/٤، والكافي لابن قدامة ٢٤٥/٤.

يضربه بحديدة، لأن الحديد آلةٌ للقتل بخلاف العصا، وإذا هرب لم يكن له قتله ولا اتباعه، وإن ضربه ضربةً عطّلته لم يكن له أن يُثنّي عليه بضربة أخرى؛ لأنه كُفي شرّه [٨٠].

المطلب الثاني

شروط الدفاع الشرعي في القانون

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي في القانون توافر الشروط الآتية:

١- أن يجد المدافع نفسه أمام خطر جريمة وشيكة الوقوع على نفسه أو ماله،أو نفس أو مال غيره.

٢- ألا يكون للمدافع دخلٌ في إيجاد خطر تلك الجريمة،إذ لو كان الخطر راجعاً إلى فعل المدافع، لا يكتسب تجاهه وصف الجريمة التي يجوز له أن يدرأها بالقوة.

٣- أن تكون تلك الجريمة من الجرائم التي أباح القانون درءها بسلوك إجرامي في مادته.

٤- أن يكون السلوك الإجرامي لازماً لدفع الخطر.

٥- أن يكون هذا السلوك متناسباً مع الخطر المراد دفعه [٨١].

هذه شروط الدفاع الشرعي في القانون على صفة الإجمال، وقد آثرنا عدم شرحها بُغية الاختصار، ونحن أوردناها مدمجة، وإن كان كثير من الشراح يقسمها إلى قسمين: شروط تتعلق بالعدوان، وشروط تتعلق بفعل الدفاع [٨٢].

---

(٨٠) ينظر: تبيين الحقائق ٦/١١١، وحاشية الخرشي٨/١١٢، ونهاية المحتاج٧/١٧٨، والمغني ١٢/٥٤٠.

(٨١) تنظر هذه الشروط في: النظرية العامة للقانون الجنائي، د/رمسيس بهنام ص ٣٥٨، ٣٥٧.

(٨٢) ينظر: قانون العقوبات، د/عوض محمد ص١٢٩ وما بعدها، وشرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني ١/٢٨٧.

المطلب الثالث

المقارنة

قال الشيخ عبدالقادر عودة رحمه الله في معرض مقارنته لما أورده القانون بخصوص الدفاع الشرعي مع الشريعة الإسلامية، قال: «...أما شروط الدفاع في الشريعة فهي نفس الشروط في القوانين الوضعيّة الحديثة، وعلى الأخص في القانون المصريّ والفرنسيّ، وآراء الشرع في هرب المدافع لا تختلف عن آراء الفقهاء، فبعضهم يرى هرب المدافع وبعضهم لا يراه، وبعضهم يفرّق بين الهرب المُشين والهرب غير المشين، ويوجب الهرب إذا لم يكن شائناً»[٨٣].

المطلب الأول

تجاوز حدود الدفاع الشرعي في الفقه

تقدّم معنا عند الكلام عن شروط الدفاع الشرعي، أنه يتعيّن على الدافع أن يدفع من اعتدى عليه بالأخف فالأخف، ولا يتجاوز المرتبة الدنيا إلى التي أعلى منها، فإن أمكن الدفع بكلام أو استغاثة بالناس حرم الضرب،وإن أمكن الدفع بضرب بيدٍ حرم السوط، وهكذا، وإن ولّى المعتدي هارباً، حرم تتبّعه.

وعليه؛ متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعيّ فإنه تلحقه المسؤولية، سواءً بقصاص أو دية، أو ضمان للمتلف.

قال ابن قدامة رحمه الله: «وجملته أن الرجل إذا دخل منزل غيره بغير إذنه، فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله، سواءً كان معه سلاحٌ أو لم يكن، لأنه متعدٍ بدخوله ملك غيره، فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدّي، كما لو غصب

---

(٨٣) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة ١/٤٨٩.

منه شيئاً، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه، لأن المقصود إخراجه،... فإن لم يخرج بالأمر، فله ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، لأن المقصود دفعه، فإذا اندفع بقليل فلا حاجة إلى أكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا، لم يكن له ضربه بالحديد، لأن الحديد آلةٌ للقتل، بخلاف العصا، وإن ذهب مولّياً لم يكن له قتله، ولا اتباعه كأهل البغي، وإن ضربه ضربةً عطّلته لم يكن له أن يثنّي عليه، لأنه كُفي شرّه، وإن ضربه فقطع يمينه، فولّى مدبراً فضربه فقطع رجله، فالرِجل مضمونةٌ عليه بالقصاص أو الدية، لأنه في حالٍ لا يجوز له ضربه»أ.هـ.[84].

وقال عبد القادر عودة: «إذا استعمل المدافع قوةً أكثر مما تقضي الضرورة لدفع الاعتداء، فهو مسؤولٌ عن فعله الذي تعدّى به حدّ الدفاع المشروع، فإذا كان الصائل يندفع بالتهديد فضربَه فهو مسؤول عن الضرب،وإن كان يندفع بالضرب باليد فجرحه فهو مسؤول عن الجرح، وإن كان يندفع بالجرح فقتله فهو مسؤولٌ عن القتل، وإن هرب الصائل بعد أن جرحه، فاتبعه المدافع وجرحه مرة ثانية، فهو مسؤولٌ عن الجرح الثاني...، وهكذا يسأل المصول عن كل فعل لم يكن لازماً لدفع الاعتداء، وبين الاعتداء والدفاع ارتباط وثيق؛ لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء، فإذا بدأ الاعتداء بدأت حالة الدفاع، وإذا انتهى الاعتداء فقد انتهت حالة الدفاع، ومن ثم لا يعتبر المصول عليه مدافعاً إذا انتهى الاعتداء، ويسأل عن كل فعل يقع منه بعد انتهاء الاعتداء»[85].

---

(٨٤) المغني١٢/٥٣٢، ٥٣١.

(٨٥) التشريع الجنائي الإسلامي١/٤٨٧، ٤٨٦.

المطلب الثاني

تجاوز حدود الدفاع الشرعي في القانون

يتحقّق تجاوز حدود الدفاع الشرعي عندما يختلّ التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر الذي كان يهدد حق المعتدى عليه، مع توافر بقية الشروط الأخرى للدفاع الشرعي[٨٦].

وفي تعبير آخر؛ يعني تجاوز حدود الدفاع المشروع: استعمال قدر من القوة يزيد على القدر الكافي لدرء الخطر،وبناءً على ذلك، يتبيّن أن المقصود ليس انتفاء أي شرط من شروط الدفاع المشروع، وإنما المقصود انتفاء شرط معيّن منها،هو شرط التناسب، أما إذا انتفى شرطٌ سواه،فإن حالة الدفاع المشروع لا تقوم، ومن ثم لا يكون محل البحث تجاوز حدود الدفاع، لأن بحث تجاوز حدود الدفاع المشروع لا يكون إلا بعدم ثبوت قيام هذا الحق أولاً[٨٧].

والأصل: أن انتفاء شرط التناسب يفضي إلى عدم توافر حالة الدفاع الشرعي، ويترتب على ذلك لحوق المسؤولية الجنائية للمدافع بسبب تجاوزه، ومع ذلك نجد أن القانون قدر مدى الاضطراب الذي يقع فيه كل من يتعرّض لاعتداء، فيبالغ بحسن نيّة في ردّ هذا الاعتداء، مما يستحقُّ معه تخفيف العقاب عنه، ولا يتحقّق حسن النية هنا إلا في الحالة التي لا يكون فيها المتهم قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، وبناءً عليه؛ لا يستحق هذا التخفيف المتهم الذي يتعمّد تجاوز حدود الدفاع الشرعي، لأنه يفتقد شرط حسن النية، وذلك كما لو كان يعلم أن فعله أشد جسامة مما يقتضيه رد الخطر، فإنه هنا تلحقه المسؤولية العمدية، ولا

(٨٦) ينظر: مبادئ قانون العقوبات المصري، أ.د/أحمد عوض بلال ص ٢٤٠.

(٨٧) ينظر: شرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني١/ ٣٢٩، ٣٢٨.

مجال لزعم توافر الدفاع الشرعي[٨٨].

وإذا كان تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي نتيجة الخطأ، كأن يكون حدد جسامة الخطر،أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح، في حين كان في وسعه التحديد الصحيح، فإنه سيكون مسؤولاً مسؤولية غير قصدية[٨٩]، وتقدير ذلك جميعه خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[٩٠].

المطلب الثالث

المقارنة

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في أنه متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، فإنه تلحقه المسؤولية عن كل فعل لم يكن لازماً لدفع الاعتداء، بل إنه يصبح المعتدي في حالة دفاع إذا تعدّى المعتدي عليه حدود الدفاع المشروع.

الفصل الثالث

إثبات الدفاع الشرعي وآثاره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

إثبات الدفاع الشرعي

وفيه ثلاثة مطالب:

---

(٨٨) ينظر: شرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني ص٣٢٩.

(٨٩) ينظر: شرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني ص٣٢٩.

(٩٠) ينظر: قانون العقوبات، د/أمين مصطفى محمد ص١٩٨.

المطلب الأول

إثبات الدفاع الشرعي في الفقه

هذه المسألة من أهم المسائل المتعلّقة بمباحث الدفاع الشرعي، وذلك أن ادعاء استعمال حق الدفاع الشرعي لا يمكن قبوله بدون إثبات، وإلا أضحى هذا الحق ذريعة للاعتداء على الآخرين، ولأن الأصل عدم ما يدّعيه، كما أن تضييق نطاق الإثبات فيه، وعدم اعتبار القرائن، وشواهد الحال، وملابسات الواقع يفضي إلى مصادرة هذا الحق، لأن الغالب أن المعتدي يتحيّن الفرص التي لا يوجد عند المعتدى عليه من يشهد له،ووسائل إثبات الدفاع الشرعي المراد بها من حيث الأصل: إثبات توافر حالة الدفاع من حيث أصلها،وقد يحتاج إليها في إثبات التدرج في الدفاع، وعدم تجاوز حدوده، عندما يكون ذلك ظاهراً من تفاصيل الواقعة.

وقبل أن نشرع في بيان وسائل إثبات الدفاع الشرعي يحسن التنبيه إلى أننا لن نتعرّض إلى تعريف هذه الوسائل، ولا دليل مشروعيتها، ولا غير ذلك من الأحكام الخاصة بها باعتبارها وسيلة إثبات، وإنما كلامنا سوف ينحصر في مدى اعتبارها وسيلة لإثبات الدفاع الشرعي من عدمه.

وإذا تقرر هذا؛ فإننا نقول: إن وسائل إثبات الدفاع الشرعي ما يأتي:

أولاً: الاعتراف:

لا يمكن تصور إثبات الدفاع عن طريق الاعتراف إلا في صورتين، وهما:

الصورة الأولى: اعتراف الجاني نفسه بالاعتداء الحاصل منه:

وهذا إنما يتحقق عندما يكون الدفاع بدون القتل، فإذا اعترف المعتدي فإن الدفاع يثبت، وتترتّب عليه آثاره، فلا يجب قصاص ولا دية.

وهذه الصورة يشهد لها قول النبي صلى الله عليه وسلّم في شأن من عضّ يد

رجلٍ فنزعها من فيه، فقلع ثنيّته، وارتفعا إليه صلى الله عليه وسلّم، ليقضي بينهما، فقال: «يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية له»[٩١]، فإن الرجل المعتدي مُقرّ بفعله، فترتّب عليه ثبوت الدفاع.

الصورة الثانية: إقرار ولي الدم:

وهذا يكون في حالة ما إذا كان المعتدي مقتولاً،فإذا لم يستطع الدافع دفع المعتدي إلا بقتله فقتله، واعترف أولياء المقتول أن صاحبهم كان معتدياً، فإن هذا كافٍ في إثبات حالة الدفاع، ومن ثم عدم الضمان، لا بقصاصٍ ولا دية.

وهذه الصورة يشهد لها الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث «ورد عنه: أنه كان يوماً يتغدّى، إذ جاءه رجلٌ يعدو وفي يده سيف ملطّخ بالدم، ووراءه قومٌ يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين: إن هذا قد قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟، فقال:يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته،فقال عمر: ما يقول؟،قالوا:يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزّه ثم دفعه إليه، وقال:إن عادوا فعد»[٩٢].

ثانياً: الشهادة:

يثبت الدفاع الشرعي أيضاً عن طريق الشهادة، لكن ما النصاب المطلوب لإثبات حالة الدفاع؟

للجواب على هذا السؤال نقول: إن هذا يختلف باختلاف حالات الدفاع، فإن كان الدفاع عن غير العرض، فإنه يكفي في إثبات شاهدين عدلين من المسلمين، فإن

(٩١) صحيح البخاري مع فتح الباري. كتاب الديات. باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه ٢١٩/١٢، وصحيح مسلم مع شرح النووي. كتاب القسامة. باب: الصائل على نفس الإنسان وعضوه، ١٥٩/١١.

(٩٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، أورده ابن قدامة في المغني ٥٣٥/١٢، ولم أجده في كتب الآثار.

عجز المعتدى عليه عن الإثبات، فعليه القود، وسواء كان المقتول يُعرف بسرقة أو عيارة أو لا يعرف[٩٣]، ولكن: هل يشترط أن تشهد البينة على أنهم رأوا المعتدي شاهراً سلاحه، أو لا يشترط؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في ذلك على قولين:

القول الأول: ويقضي بأنه لابد أن تشهد البينة على أنهم رأوا المعتدي داخلاً دار المعتدى عليه، مشهراً سلاحه،لأن الظاهر من الحال أنه أراد قتله، فإن لم يذكروا سلاحاً،أو ذكروا سلاحاً غير مشهورٍ،لم يقبل قول مدّعي الدفاع ، وعليه القود، لأنه قد يدخل لحاجة، ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب هدر دمه،وهذا هو قولٌ للشافعية[٩٤] ، وقولٌ للحنابلة[٩٥].

القول الثاني: ويقضي أنه يُكتفى بقول البينة إن المقتول دخل دار القاتل بسلاح من غير شهر،إذا كان القتيل معروفاً بالفساد، أو بينه وبين القتيل عداوةٌ للقرينة، وهذا قولٌ للشافعية[٩٦].

الترجيح: أجدني أميل لترجيح القول الثاني، لأن القرائن معتد بها في الفقه الإسلامي، ونحن نعلم أن قرينة العداوة معتبرة في القسامة ومع هذا فإن قاضي الموضوع هو الذي يستطيع تقدير هذه القرائن بالنظر لوقائع كل قضية على حدة، أما إذا كان الدفاع عن العرض،فإن الفقهاء رحمهم الله تعالى اختلفوا في نصاب الشهادة المطلوبة لإثبات حالة الدفاع ، وخلافهم هذا على قولين، بيانهما على النحو التالي:

---

(٩٣) ينظر: حاشية ابن عابدين٥/٣٥١، وحاشية الدسوقي ٦/٣٧٥.

(٩٤) ينظر: المهذّب٢/٢٢٦، وروضة الطالبين١٠/٣٧٥.

(٩٥) ينظر: المغني١٢/٥٣٦.

(٩٦) ينظر: مغني المحتاج٤/١٩٩.

القول الأول: ذهب الجمهور- المالكية[97]، والشافعية[98]، والحنابلة في إحدى الروايتين[99]، إلى أنه يُشترط لإثبات الدفاع الشرعي عن العرض أربعة شهود عدول، فإذا تحقق ذلك، فإنه يسقط الضمان عن الدافع سواءً كان قصاصاً أو ديةً، أما قتل المتلبّسين بالزنا فهو فعلٌ مباحٌ ديانةً إذا كانا ثيّبين، قال الإمام الشافعيّ رحمه الله تعالى «ويسعهُ فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ قتلُ الرجل وامرأته إذا كانا ثيّبين»أ.هـ[100].

قلتُ: ويتعيّن إضافة قيدٍ آخر، وهو كون المرأة طائعةً غير مُكرهةٍ – نسأل الله السلامة والعافية –.

وقد استدلّ أصحابُ هذا القول بأدلة منها:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادةٍ رضي الله عنه، قال: «يا رسول الله إن وجدتُ مع امرأتي رجلاً، أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟، قال:نعم»[101].

٢- الأثرُ الذي رُوي عن عليّ بن أبي طالبٍ رضي الله عنه حيث ورد أنه سُئل عمّن وجد مع امرأته رجلاً فقتله؟ فقال: إن لم يأتِ بأربعة شهداء فليعط برمّته»[102].

القول الثاني: ويرى أنه يكفي شاهدان لإثبات الدفاع الشرعيّ عن العرض، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايتين،واحتجوا لهذا فقالوا: لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة، وهذا يثبتُ بشاهدين، وإنما الذي يحتاج إلى الأربعة الزنا[103].

---

(٩٧) ينظر: تبصرة الحكام١٤٨/٢.

(٩٨) ينظر: روضة الطالبين١٩٠/١٠.

(٩٩) ينظر المغني ١٢/ وكشاف القناع ١٥٦/٦.

(١٠٠) الأم ٣٠/٦.

(١٠١) سبق تخريجه.

(١٠٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٣٣/٩.

(١٠٣) ينظر : المغني ٥٣٥/١٢ ، ٥٣٦ .

الترجيح:

الذي أرى رجحانه هو القول الثاني القاضي بأنه يشترط لإثبات الدفاع الشرعي عن العرض شاهدان فقط ، لقوة حجتهم، لأن الاختلاف بين الإثبات هنا وبين إثبات الزنا ظاهر، إذ المقصود هنا إثبات واقعة الصيال لا غير، ويظهر الأثر جلياً عندما يدفع المُعتدي عليه الصائل بغير القتل، كالقطع أو الضرب،فإن قيام حالة الدفاع تثبت ويسقط الضمان، سواء كان قصاصاً أو دية.

ثالثاً: اليمين: قال الدسوقي رحمه الله : «فإن لم تقم بيّنة، ضمن، ولا يُصدّق في دعواه أنه صال عليه،ولم يندفع عنه إلا بقتله، إلا إذا كان بموضعٍ ليس بحضرة الناس فإنه يُصدّق بيمينه»أ.هـ[١٠٤] .

كما أن الحنابلة أجازوا العمل باليمين في حالة تصارع شخصين وادعائهما الدفاع .

قال ابن قدامة رحمه الله: «وإن تجارح رجلان فادعى كل واحد منهما الدفاع عن نفسه، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وعليه ضمان ما جرحه»أ.هـ[١٠٥].

وجاء في مطالب أولي النهى: «أو تجارح اثنان، وادعى كل منهما الدفاع عن نفسه، فالقود على كل منهما بشرطه، أو الدية إن لم يجب قود أو عفا مستحقه، ويصدق منكر منهما بيمينه»أ.هـ[١٠٦].

ونجد أن ابن القيّم رحمه الله قرّر أن اليمين تكون مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، حيث قال: «الثابت أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعي لشيء غير الدعوى،فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين،

(١٠٤) حاشية الدسوقي ٦/٣٧٥.

(١٠٥) المغني، ١٢/٥٣٧.

(١٠٦) ٦/٤٢.

لقوّته بأصل براءة الذمة، فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح جانب المدعي بلوثٍ أو نكولٍ، أو شاهد، كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوي جانبه شُرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيده.

ولهذا لمّا قوي جانب المدعيين باللوث، شرعت الأيمان في جانبهم، ولمّا قوي جانب المدعي بنكول المدعى عليه رُدّت اليمين عليه، كما حكم به الصحابة رضي الله عنهم، وصوّبه الإمام أحمد،وقال: «ما هو ببعيد، يحلف ويأخذ»أ.هـ(١٠٧).

ولذا نأخذ من كلام ابن القيم أنه متى وُجدت العداوة بين المعتدي والمدافع ، فإنه يُقبل قول المدافع مع يمينه، ومثله القرائن، فإذا رجحت وقوّت جانب مدعي الدفع ، فإنه يقبل قوله مع يمينه.

بل إن ابن فرحون رحمه الله نقل عن مالك رحمه الله ما هو أبعد من ذلك، حيث أجاز قبول قول مدّعي الدفاع بدون بينة ولا يمين، إذا كان المعتدي معروفاً بالاعتداء والشرّ، حيث قال: «ومن كتاب الرعيني، قال مالك فيمن دخل عليه السُرّاق فسرقوا متاعه، وانتهبوا ماله وأرادوا قتله، فنازعهم وحاربهم، ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم، أهو مصدّق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مُستحلّين لها، أو ترى أن يكلف البيّنة؟ قال: هو مصدقٌ، وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضي الله عنه فغرمهم عمر رضي الله عنهـ بقوله، ونكلهم عقوبة موجعة، ولم يُكلّفه البيّنة»أ.هـ(١٠٨).

رابعاً: القرائن:

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في حكم إثبات الدفاع الشرعيّ بالقرائن، وخلافهم في ذلك على قولين:

---

(١٠٧) الطرق الحكمية ٦٧.

(١٠٨) تبصرة الحكام ٢/٩٨.

القول الأول: ويقضي بأنه لا يمكن إثبات الدفاع الشرعيّ عن طريق القرائن، فلو قتل رجلٌ آخر في داره -أي دار القاتل - وادعى أنه قد هجم على داره فقتله، وأنكر وليّ المقتول، فإنه يقتصّ من القاتل، ما لم يأت ببينة مقبولة،ولا يُنظر هنا إلى كون المقتول معروفاً بالسرقة، أو عيارة أو لا، أو وجد معه سلاح، وسواء كان بينه وبين القاتل عداوة أو لا، وهذا هو قول الحنابلة(١٠٩).

القول الثاني: ويقضي بأنه يمكن إثبات الدفاع الشرعيّ عن طريق القرائن،كما لو كان المعتدي (الصائل) معروفاً بالشر والفساد، أو بينه وبين الدافع عداوة، فإن هذه قرائن يمكن بناءً عليها قبول قول الدافع، حتى ولو لم يكن معه بيّنة، وهذا هو قول الحنفيّة فيما يظهر من أقوالهم، قال ابن عابدين رحمه الله : «وإن كان المقتول معروفاً بالشر والسرقة لم يُقتصّ من القاتل في القياس،وتجب الدية في ماله لورثة المقتول في الاستحسان... لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال »أ.هـ(١١٠).

ومن هذا النص: يتبيّن أنهم لم يأخذوا بالقرائن في إثبات الدفاع الشرعيّ مطلقاً، وإنما جعلوها مسقطةً للقصاص دون الدية.

وهو قول الشافعية -كما يظهر من كلامهم- أيضاً، قال الشربينيّ رحمه الله: «لو قتل شخصٌ آخر في داره، وقال إنما قتلته دفعاً عن نفسي أو مالي، وأنكر الوليُّ، فعليه البينة بأنه قتله دفاعاً، ويكفي قولها دخل داره شاهر السلاح، ولا يكفي قولها دخل بسلاح من غير شهر، إلا إذا كان معروفاً بالفساد، أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة»أ.هـ(١١١).

فهو -وإن كان الظاهر من قوله- فيكفي ذلك للقرينة، أن مراده فيكفي قول

---

(١٠٩) ينظر: المغني ١٢/٥٣٦، وكشاف القناع ٥/٥٣٢.

(١١٠) حاشية ابن عابدين ٦/٥٤٧.

(١١١) مغني المحتاج ٥/٥٣٦.

البينة دخل بسلاح من غير شهر، إلا أن ما ورد عند صاحب نهاية المحتاج تفيد أن إثبات الدفاع يمكن أن يكون عن طريق القرينة الظاهرة، منفردة حيث قال: «لو اختلفتا في أصل الصيال لم يُقبل قول القاتل إلا ببينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولاً، أو إشرافه على حُرَمه»أ.هـ[112].

فهو -كما ترى- صرّح بقبول قول القاتل في إثبات الصِّيال بالقرينة الظاهرة، ومثّل لها.

وقولٌ عند الحنابلة، قال الرحيبانيّ: «أما إذا قامت القرائن من حال المقتول على صدق قتله، ككون المقتول من أهل الفجور والفساد الذين لا يبالون بالارتكابات القبيحة على اختلاف أنواعها، فلا مانع من درء الحد عنه، وإلى هذا مال صاحب الفروع؛ لأن القرينة شبه قوية»أ.هـ[113].

فهؤلاء جميعهم أجازوا إثبات الدفاع الشرعي عن طريق القرائن، وإن اختلفوا فيما يترتّب على ذلك، هل يترتّب عليه سقوط القصاص والدية؟ أو سقوط القصاص فقط؟

الراجح:

الذي يترجّح عندي هو إثبات الدفاع الشرعيّ عن طريق القرائن القوية، وأنه يترتّب عليه إسقاط القصاص والدية، وارتفاع المسؤولية عن الدافع متى توافرت الشروط، وذلك للآتي:

١- أن القرائن القوية اعتبرتها الشريعة[114].

٢- للأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في واقعة هي نصٌّ في هذه

(١١٢) نهاية المحتاج ٨/٩٩٩.

(١١٣) مطالب أولي النهى ٦/٤٢.

(١١٤) ينظر: الطرق الحكمية ٧، ٨.

المسألة، وهي حالة الدفاع عن النفس، فقد ورد: «أن رجلاً استضاف أُناساً من هُذيل، فأرسلوا جارية لهم تحطب، فأعجبت الضيف فاتبعها، فأرادها على نفسها فامتنعت، فعاركها ساعة، فانفلتت منه، فرمته بحجر ففضّت كبده فمات، فذهب أهلها إلى عمر فأخبروه، فأرسل فوجد آثارهما، فقال عمر: قتيل الله، والله لا يودى أبداً»[115].

ووجه الاستدلال هنا من هذا الأثر، هو أن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه اعتبر القرائن في إثبات حالة الدفاع عن النفس في هذه الواقعة، وهذه القرائن هي الآثار الموجودة في موقع الحادثة.

المطلب الثاني

إثبات الدفاع الشرعي في القانون

من المقرّر أن تقدير الوقائع المؤدية إلى قيام حالة الدفاع الشرعي أو نفيها، والتزام المدافع حدوده أو تجاوزها، وحسن نيته أو سوءها، هو من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى، وللمحكمة الفصل فيها بحسب ما يتبيّن لها من الأدلة المُقدّمة إليها[116]، ولها السلطة التقديرية في توافر حالة الدفاع الشرعي، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على دفع المتهم به أمامها، وهي في هذا لا تخضع لرقابة محكمة النقض، إلا إذا كان حكمها غير مستساغ، ولا يتفق مع المنطق أو العقل، بحيث تكون النتائج التي انتهى إليها الحكم لا تتفق مع ما أثبته من مقدمات ووقائع[117].

وإذا كانت وقائع الدعوى كما حصّلتها المحكمة ترشّح لقيام حالة الدفاع

---

(١١٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٢٧/٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٠٧/٦، وشرح الزركشي ٤١٤/٦ .

(١١٦) ينظر: قانون العقوبات، د.عوض محمد ص١٨٤، ١٨٣.

(١١٧) ينظر: قانون العقوبات، د.أمين مصطفى ص١٩٥.

الشرعي، فإنه يتعيّن على المحكمة أن تتصدّى من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعيّ، وتحكم في هذا الشأن إثباتاً أو نفياً، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك، بل حتى ولو اعتصم بالإنكار، وأصرّ على عدم الفعل، أما إن كانت وقائع الدعوى- التي حصّلتها المحكمة لا تُرشّح لقيام هذه الحالة، فإنه يتعيّن على المتهم أن يُثيرها، ولا يلزم لتمسّك المتهم بالدفاع الشرعيّ أن يورده بصريح لفظه،بل يكفي أن يُصرّ على أنه لم يكن معتدياً، وإنما كان يردّ اعتداء وقع عليه من المجني عليه[118].

«ولا يُشترط لصحة الدفع أن يبدي بصفة أصلية، فيصح إبداؤه على سبيل الاحتياط؛ لأن إبداءه في هذه الصورة لا ينفي بحكم اللزوم جدّيته، وكان قضاء النقض قد اطّرد زمناً على أن اعتراف المتهم بما هو منسوبٌ إليه شرطٌ لصحة تمسّكه بقيام حالة الدفاع الشرعيّ، بحيث لا يستقيم إنكاره ارتكاب الفعل أصلاً، وتمسكه في آنٍ واحد بحالة الدفاع الشرعيّ من باب الافتراض والاحتياط، غير أنها عدلت بعد ذلك عن هذا المذهب، واستقرّ قضاؤها على عكسه»أ.هـ[119].

والتذرّع بحق الدفاع المشروع من الدفوع الجوهرية التي يتعيّن على المحكمة الرد عليها في الحكم تحت طائلة اعتباره مشوباً بالقصور في التعليل[120]، كما ينبغي التنبيه إلى أن التمسك بالدفاع الشرعيّ من الدفوع الموضوعية، ويترتّب على ذلك أنه إذا لم يدفع به المتهم أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يجوز له أن يتقدم به لأول مرة أمام محكمة النقض، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تتدخل في هذه الحالة إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون[121].

---

(١١٨) ينظر: قانون العقوبات، د.عوض محمد، ص ١٨٤،١٨٥.

(١١٩) ينظر: قانون العقوبات، د.عوض محمد، ص ١٨٦، ١٨٥ .

(١٢٠) ينظر: قانون العقوبات، د.سمير عالية، ص١٠٦.

(١٢١) ينظر: قانون العقوبات، د.أمين مصطفى، ص١٩٥.

المطلب الثالث

المقارنة

يتبيّن مما أوردنا بخصوص إثبات الدفاع الشرعيّ في القانون أنّ: شُرّاح القانون عند كلامهم عن إثبات الدفاع الشرعي اهتمّوا ببيان سلطة المحكمة في تقرير قيام حالة الدفاع الشرعيّ من عدمها، وبيان مدى مراقبة محكمة النّقض لها في ذلك،كما انصبّ حديثهم على تقرير أنّ التمسّك بالدفاع الشرعيّ من الدفوع الجوهريّة، ومن الدفوع الموضوعية أيضاً،ولم يتعرّضوا لتفصيل وسائل الإثبات التي يعتمد عليها في تقرير هذا الحق،وذلك اعتماداً على أن من المقرر هو إمكانية إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات المعروفة.

على أنه يفهم من تقرير ذلك بأنه يتعيّن على المحكمة أن تتصدّى من تلقاء نفسها للبحث في حالة الدفاع الشرعي، وتحكم فيه إثباتاً أو نفياً، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك في حالة ترشيح وقائع الدعوى لقيام حالة الدفاع الشرعي، أقول يفهم من تقريرهم لذلك بأنهم يتوسعون في إثبات الدفاع المشروع ، وأنهم يكتفون بدلالة وقائع الدعوى، والقرائن التي تحف الواقعة في إثبات قيام حالة الدفاع المشروع ، وهذا يتفق مع قول بعض فقهاء المسلمين فيما يتعلّق بالإثبات بالقرائن، بما في ذلك ظروف وملابسات الواقعة، وحالة الجاني وحالة المجني عليه، وهو ما نرى وجاهته، وضرورة عناية القضاة به، والذي استشهدنا عليه بواقعة حصلت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي أن رجلاً حاول الاعتداء على عرض جارية من هذيل، فدفعت عن نفسها، مما أفضى إلى قتل المعتدي، فلما رأى محل عراكهما استدل به على صدقها،وأثبت حالة الدفاع ، وأهدر دم المعتدي.

المبحث الثاني

آثار الدفاع الشرعيّ

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

آثار الدفاع الشرعي في الفقه

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعيّ فإنه يترتّب على ذلك عدم مسؤولية الدافع، وبناء عليه لا يجب عليه قصاصٌ ولا دية، ولا كفّارة، سواء كان الصائل إنساناً مكلفاً أو صبياً،أو مجنوناً، أو دابة، وسواء وقع الدفاع عن النفس أو العرض أو المال.

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء المالكية(١٢٢)، والشافعية(١٢٣)، وبعض الحنابلة(١٢٤).

وذهب الحنفيّة(١٢٥) إلى ما ذهب إليه الجمهور، إلا أنهم استثنوا ما إذا كان المعتدي (الصائل) صبياً أو مجنوناً أو دابة، فإذا قتله المصول عليه، فلا قصاص عليه،لكن تلزمه دية الصبيّ والمجنون، وقيمة الدابة، لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال، وذهب أبو يوسف من الحنفية(١٢٦) إلى أنه يضمن قيمة الدابة فقط.

كما ذهب بعض الحنابلة(١٢٧) إلى أنه لا يضمن في حالة الدفاع بالقتل عن نفسه، وعن ولده، أو زوجته، أو أمه، أو أخته أو عمته أو خالته، أما لو دفع عن غير من ذكر فإنه يضمن.

---

(١٢٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٤/٦، وحاشية الدسوقي ٣٥٩/٤.

(١٢٣) ينظر: تحفة المحتاج ١٨٨/٩، ومغني المحتاج ٥٢٩/٥، ونهاية المحتاج ٢٤/٨.

(١٢٤) ينظر: المغني ٥٣٠/١٢، والإنصاف ٣٠٨/١٠.

(١٢٥) ينظر: المبسوط ١٣٥/١٠، وحاشية ابن عابدين ٥٤٧/٦، وبدائع الصنائع ١٣٥/٧.

(١٢٦) ينظر: الهداية ٤٤٩/٤، وفتح القدير ٢٣٤/١٠.

(١٢٧) ينظر: كشاف القناع ١٥٩/٤.

الترجيح:

الراجح بلا ريب ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لأن أدلة مشروعية الدفاع لم تُفرّق في الحكم بالنظر إلى صفات المعتدي، أو المعتدى عليه، وتفريق المخالفين بين حالات الدفاع في ترتّب أثر الدفاع هو تحكّم لا مستند له، ولا دليل عليه.

وعليه يتبيّن: أن أثر الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي هو عدم مسؤولية الدافع مطلقاً، بحيث لا يترتّب عليه قصاص ولا دية، متى توافرت شروط الدفاع التي تقدّمت معنا.

المطلب الثاني

آثار الدفاع الشرعيّ في القانون

متى توافر حق الدفاع الشرعيّ، فإنه يترتّب عليه أن يصبح فعل المدافع مبرراً،وعملاً مشروعاً، لا تقوم من أجله أيّ مسؤولية، لا جزائية ولا مدنيّة، ليس هذا فحسب، بل إن الطبيعة الموضوعية لأسباب التبرير تقتضي أن أثر الإباحة يمتدُّ إلى كل فعل مرتبط بالفعل الأصليّ، فيصير كذلك مباحاً، وذلك كما لو استعمل المدافع في دفاعه سلاحاً مُرخّصاً، فتمتنع مسؤوليته ومصادرته،كما يستفيد من هذا الأثر المشاركون في الجريمة جميعهم، سواء علموا أو لم يعلموا بتوافر حالة الدفاع المشروع[١٢٨].

وإذا تقرّر أن أثر توافر حالة الدفاع المشروع هو تبرير الفعل، وانتفاء قيام المسؤولية؛ فإنه يترتّب على ذلك –أيضاً- أنه يتعيّن على النيابة العمومية حفظ الأوراق لعدم الجناية، أو إصدار قرار بألّا وجه لإقامة الدعوى إذا كانت قد أجرت في الواقعة تحقيقاً، وذلك لأن الواقعة لا يُعاقب عليها القانون، وإذا حدث وأحيلت

(١٢٨) ينظر: قانون العقوبات، د.سمير عالية ص ١٠٧، ١٠٦، وشرح قانون العقوبات، د.محمد نجيب حسني ص ٣٢٦، وقانون العقوبات، د.أمين مصطفى ص ١٩٤، ١٩٣.

القضية إلى المحكمة الجنائية رغم توافر حالة الدفاع الشرعيّ؛ تعيّن على المحكمة -أيضاً- أن تقضي بالبراءة من تلقاء نفسها متى تبيّن من وقائع الدعوى توافر حالة الدفاع[129]، ولكن إن كان تبرير فعل الدفاع لا غبار عليه، ولا غموض حوله إلا أنه قد يكون محلاً للشكّ إذا أصاب الفعل حق غير المعتدي، وذلك كله إما أن يكون عن قصدٍ، أو عن غير قصدٍ، فهاتان صورتان:

الصورة الأولى: إصابة حق غيره عن غير قصد (الغلط).

وهذه الصورة لها حالتان:

الحالة الأولى: الغلط في موضوع الفعل، ويُقصد به أن يُصيب المعتدى عليه شخصاً غير المُعتدي، وهو يعتقد أنه المعتدي، ومثاله:

أن يتعرّض شخصٌ لهجوم مباغت في الظلام، فيطلق النار على من يسير خلفه ظناً منه أنه المعتدي، فإذا المعتدي قد فرّ والمُصابُ غيرهُ.

الحالة الثانية:- الخطأ في توجيه الفعل، ومثاله:

أن يُصوّب المدافع مسدّسه نحو المعتدي، لكنه لنقص مهارته أصاب شخصاً آخر صادف مروره في محل الاعتداء.

وحكم القانون في هذه الصورة بحالتيها واحد،وهو تبرير الفعل طالما لم يصدر تقصير من المعتدى عليه، أما إذا ثبت تقصير منه، بمعنى أنه لم يبذل كل العناية والاحتياط؛ فإنه حينئذٍ يكون مسؤولاً عن جريمة قصديّة[130].

الصورة الثانية: إصابة حق غيره عن قصد.

قد يجد المدافع نفسه مضطراً للمساس بحق غيره كي يتمكّن من الدفاع عن

(١٢٩) ينظر: النظرية العامة للقانون الجنائي، د. رمسيس بهنام ص ٣٩٢، وقانون العقوبات، د.أمين مصطفى ص ١٩٣.

(١٣٠) ينظر: شرح قانون العقوبات، د.محمد نجيب حسني ١/٣٢٧، وقانون العقوبات، د.عوض محمد ص ١٧٧، وقانون العقوبات، د.سمير عالية ص ١٠٧، وقانون العقوبات، د.أمين مصطفى ص ١٩٣،١٩٤.

نفسه، مثال ذلك:- أن يستولي على مسدس مملوك لغيره، للدفاع عن نفسه ضد المعتدي، أو أن يُتلف واجهة محل لبيع أسلحة الصيد ليأخذ بندقية يدافع بها عن نفسه.

وحكم القانون في هذه الصورة عدم التبرير، فهي أفعال غير مبررة قانوناً،لأنها لم توجّه إلى مصدر الخطر، وهو المعتدي، وإنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر، لكن بإمكان الدافع هنا أن يستفيد من حالة الضرورة متى توافرت شروطها، لاسيما كون الخطر جسيماً(١٣١).

المطلب الثالث

المقارنة

تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في آثار الدفاع الشرعيّ متى توافرت حالة الدفاع، وتقيّد المدافع بحدود الدفاع، سواءً من حيث تبرير فعل الدفاع، وعدم لحوق المسؤولية الجنائية والمدنية للمدافع، أو من حيث حكم إصابة فعل المدافع حق غير المعتدي في صورتيه السابقتين.

قال الشيخ عبدالقادر عودة رحمه الله تعالى -: «وحكم الدفاع في الشريعة هو نفسه حكمه في القوانين الوضعية، التي تجعل الفعل مباحاً،ولا تُرتّب مسؤولية جنائية أو مدنية على المدافع إلا في حالة تجاوز الدفاع»أ.هـ(١٣٢).

---

(١٣١) ينظر: قانون العقوبات، د.سمير عالية ص١٠٧، وشرح قانون العقوبات، د.محمد نجيب حسني ٣٢٨/١، وقانون العقوبات، د.عوض محمد ص١٧٧.

(١٣٢) التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعيّ ٤٨٩/١.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة الماتعة المختلطة بشيء من المشقة يحسن بنا أن ندّون باختصار أهم نتائج البحث، كما يحسن أن نذكر أيضاً بعض التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة المتواضعة.

أولاً أهم نتائج البحث:

١- حكم الدفاع الشرعي من حيث الأصل، أنه مشروع، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي.

٢- يختلف تكييف الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي، باختلاف الحق الذي يقع عليه الاعتداء، كما يختلف باختلاف أوضاع المعتدي وأوضاع المعتدى عليه، ومنه ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، وكثير منه محل خلاف، مع اتفاقهم على أن ذلك لا يخرج عن كونه واجباً، أو حقاً.

٣- اختلف فقهاء القانون في تكييف الدفاع الشرعي، فمنهم من يرى أنه حق، ومنهم من يرى أنه واجب، ومنهم من يرى أنه رخصة، ومنهم من يرى أنه في أغلب أحواله حق، ويكون رخصة في بعض الأحيان، وواجباً في أحيان أخرى.

٤- تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في شروط الدفاع الشرعي.

٥- تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي، في أنه متى تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، فإنه تلحقه المسئولية.

٦- يمكن إثبات الدفاع الشرعي بالاعتراف، والشهادة، واليمين، والقرائن.

٧- يتوسع شرّاح القانون في إثبات الدفاع المشروع، حيث يكتفون بدلالة وقائع الدعوى والقرائن التي تحف الواقعة في إثبات قيام حالة الدفاع المشروع، وهذا يتفق مع قوله بعض فقهاء المسلمين، فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، بما في ذلك ظروف، وملابسات

الواقعة، وحالة الجاني، وحالة المجني عليه، وهو ما يرجحه الباحث.

٨- تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في آثار الدفاع الشرعي، متى توافرت حالة الدفاع، وتقيد المدافع بحدود الدفاع، سواء من حيث تبرير فعل الدفاع وعدم لحوق المسئولية الجنائية والمدنية للمدافع -، أو من حيث حكم إصابة فعل المدافع حق غير المعتدي، سواء كان بقصد أو بدون قصد.

ثانياً التوصيات:

١- على جهات التحقيق والإدعاء العام، والجهات القضائية المختصة، التصدي من تلقاء نفسها، بالبحث في حالة الدفاع الشرعي، والحكم فيها إثباتاً أو نفياً، حتى ولو لم يدفع المتهم أمامها بذلك، لأن مهمتهم إقرار الحق، ورفع الظلم، وبالجملة تحقيق العدالة.

٢- العناية الفائقة بمسألة الإثبات في الدفاع الشرعي، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة التحقيق النهائي، وعدم الاقتصار في الإثبات على الاعتراف والشهادة، حيث تبين من خلال هذا البحث، صحة إثبات الدفاع الشرعي عن طريق اليمين في الحالات التي يتقوى فيها جانب الدافع، كما يصح إثبات الدفاع المشروع عن طريق القرائن.

وقد دل على ذلك نصوص كثير من الفقهاء المعتبرين، بل دل عليه فعل بعض الخلفاء الراشدين، رضي الله عنهم، لأن العناية بهذا الجانب في موضوع الدفاع المشروع يترتب عليه عدم مصادرة هذا الحق، وهو ما يرفع الحرج عن كثير من الناس عند إرادتهم استعمال هذا الحق المقرر لهم في الشرائع جميعها.

هذا ما تيسر تحريره، وفي الختام أسأل الله تعالى أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، وحسن العاقبة في الدنيا والآخرة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

بحث محكّم

عقوبة الدية ومقاصد الشريعة منها

إعداد

أ.د. صالح بن سليمان بن محمد اليوسف

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة القصيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[1].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾[3].

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية اختصت من بين الشرائع بالشمول والسمو والعالمية والدوام، حتى تقوم الساعة.

فالشريعة الإسلامية كاملة شاملة جامعة مانعة ، أنزلها الله تعالى على محمد صلى الله عليه وسلم بيضاء نقية، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْ﴾[5].

---

(١) سورة آل عمران : ١٠٢ .

(٢) سورة النساء : ١ .

(٣) سورة الأحزاب : ٧٠-٧١، هذه خطبة الحاجة التي علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقد أخرجها أبو داود في كتاب النكاح باب خطبة النكاح ٢/٢٣٨- ٢٣٩، والترمذي في كتاب النكاح باب ما جاء في خطبة النكاح ٣/٤١٣-٤١٤ ، وقال : حديث عبد الله حديث حسن ، وابن ماجه في كتاب النكاح باب خطبة النكاح ١/٦٠٩-٦١٠.

(٤) سورة النحل : ٨٩ .

(٥) سورة النساء : ١٧٦ .

فما قبض رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم حتى أكمل اللَّه تعالى لـه ولأمته الدين، كما قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[٦].

وقال صلى الله عليه وسلم: «تركتكم على بيضاء نقية ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلاَّ هالك»[٧].

وقال أبو ذر رضي اللَّه عنه: «توفي رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم وما طائر يحرك جناحيه في السماء إلاَّ وقد ذكر لنا منه علماً»[٨].

وإن من أهم المقاصد الشرعية تحقيق الأمن، ومن وسائل تحقيقه إقامة الحدود والعقوبات الشرعية التي شرعها الله للعبادة.

والشريعة مبناها وأساسها على مصالح العباد في العاجلة والآجله، والعدل والرحمة والمصلحة والحكمة كلها فيها.

فكل مسألة خرجت عن ذلك ليست من الشريعة، ولو أدخلت فيها بتأويل، فمرد الأحكام إلى اللَّه سبحانه وتعالى؛ إذ لا حكم إلاَّ حكمه، ولا علاج إلاَّ بما شرع فهو أحكم الحاكمين، المحيط بمخلوقاته إحاطة تامة، قال تعالى: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ﴾[٩]، فاللَّه هو الذي يعلم ما يصلح العبد، ويعلم خفايا النفوس، ويعلم علل المجتمع وأمراضه وعلاجه ووسائل شفائه، فكل تشريع أو علاج من عند اللَّه سبحانه وتعالى في منتهى الحكمة والخبرة، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴿١٤﴾﴾[١٠].

ومن أهم الأسباب التي دفعتني للكتابة في هذا الموضوع، أهميته وكثرة الحاجة

---

(٦) سورة المائدة: ٣.

(٧) أخرجه ابن ماجه في المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين ١/١٦، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٤/١٣٦.

(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/١٥٣، ١٦٢.

(٩) سورة البقرة: ٢٥٥.

(١٠) سورة الملك: ١٤.

إليه، وكثرة وقوع القتل الخطأ، والحاجة إلى معرفة تقويم الدية في الريالات، وعدم الجمود على المقدر .

المبحث الأول

في معنى الدية، والأصل فيها، ومقدارها، وأجناسها

معنى الدية :

الدية في اللغة : ودية ، فحذفت الواو ، فيقال : ودى فلاناً فلاناً، إذا أدى ديته إلى وليه ، والدِّية واحدة الديات ، ويقال : وديت القتيل إذا أعطيت ديته(١١) .

الدية في الاصطلاح : هي المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جنايته.

وقال الجرجاني : الدية المال الذي هو بدل النفس(١٢) .

الأصل في عقوبة الدية :

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾(١٣) .

وأما السنة :

١ – فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم :

---

(١١) انظر : لسان العرب ، مادة ودى ١٥/٣٨٣ .

(١٢) انظر : التعريفات للجرجاني ص١٠٦ ، طلبة الطلبة ص٣٢٧.

(١٣) سورة النساء : ٩٢ .

«كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن، وفيه الفرائض والسنن والديات، وقال فيه: وإن في النفس مائة من الإبل »[14].

٢ – وعن عبد اللَّه بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل أربعون منها خلفة في بطونها أولادها»[15].

والأحاديث الواردة في وجوب الدية كثيرة، منها: ما سبق ومنها ما سيأتي إن شاء اللَّه تعالى في موضعه .

أما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة[16].

الأجناس التي تجب فيها الدية :

اختلف العلماء في الأجناس التي تجب فيها الدية على قولين :

القول الأول : ذهب الحنابلة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية أن: الإبل أصل في الدية، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة وقال : أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وهو ظاهر كلام الخرقي[17].

وبهذا قال الإمام الشافعي في رأيه الأخير، وهو قول طاووس وابن المنذر[18].

---

(١٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب العقول باب ذكر العقول ٨٤٩/٢ ، وأخرجه النسائي في كتاب القسامة في باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ٥٢/٨، وأخرجه الدارمي في كتاب الديات باب كم الدية من الإبل ١١٣/٢ ، وأخرجه الحاكم في كتاب الزكاة في مستدركه باب زكاة الذهب ٣٩٥/١-٣٩٧ ، وأخرجه البيهقي في كتاب الديات في باب دية النفس، وفي باب دية أهل الذمة في السنن الكبرى ٨٠/٨ ، ١٠٠.

قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة . المغني ٥/١٢ ، نصب الراية ٣٣٩/٢ ، ٣٤٢ ، إرواء الغليل ٢٦٤/٣ .

(١٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد ١٩٥/٤ ، وأخرجه النسائي في كتاب القسامة باب كم دية شبه العمد ٣٦/٨ ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب دية شبه العمد مغلظة ٨٧٧/٢ ، وأخرجه الدارمي في كتاب الديات باب الدية في شبه العمد ١١٨/٢ ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١١/٢ ، ١٠٣ ، وأخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيرها ٩٣/٣.

(١٦) انظر : المغني ٥/١٢، الشرح الكبير ٢٥ / ٣٠٩ – ٣١٠.

(١٧) انظر : المغني ١٢ / ٦ ، ٩ ، المقنع والشرح الكبير ٢٥ / ٣٧١ ، الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٦٨/٢٥ ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ١١ / ٦١ .

(١٨) انظر : نهاية المحتاج ٧ / ٢٩٩ ، المجموع شرح المهذب ١٧ /٤٠٣ وما بعدها .

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١-روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم: كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن وفيه الفرائض والسنن والديات، وقال فيه: وإن في النفس مائة من الإبل [١٩]

٢-وعن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، أربعون منها خلفه في بطونها أولادها [٢٠]

وفي هذين الحديثين نص صريح في أن دية النفس مائة من الإبل .

٣-حديث الزهري قال : كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل قيمة كل بعير أوقية ، ثم غلت قيمة الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقيتين ، فما زالت تغلو حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو أربعمائة دينار .

٤-ولأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين دية العمد والخطأ، فغلظ بعضها، وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل ، ولو كان غير الإبل أصولاً لجاء فيها التغليظ أيضاً، فدل ذلك أن الإبل هي الأصل دون غيرها [٢١].

القول الثاني : ذهب الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد وعطاء وغيرهم إلى أن: أصول الدية الإبل والذهب والوَرِق والبقر والغنم ، وقال القاضي : هذه خمسة لا يختلف المذهب فيها، وهذا قول عمر ، وفقهاء المدينة السبعة . وهو رواية عن الإمام أحمد [٢٢].

---

(١٩) سبق تخرجه ص ٦ .

(٢٠) سبق تخرجه ص ٦ .

(٢١) انظر : المغني ١٢/٧ .

(٢٢) انظر : المغني ١٢/٦ ، الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٥ / ٣٦٧ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٥ .

وذهب مالك وأبو حنيفة أن: الدية في ثلاثة أجناس ، الإبل والذهب والفضة ، وبه قال الشافعي في القديم [٢٣].

واستدلوا بما يلي :

١-ما روي عن عمرو بن حزم في كتابه أن: رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن : وأن النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وعلى أهل الورق ألف دينار [٢٤]

٢-ما روى ابن عباس أن: رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفاً [٢٥].

٣-وروى الشعبي أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار .

٤-وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده . أن: عمر رضي الله عنه قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال : فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة [٢٦] .

والذي دلت عليه النصوص السابقة أن الدية تجب في جنس واحد هو الإبل، وأنها هي الأصل في الدية ، وأن ماعدا الإبل من الذهب أو الفضة أو غيرها أبدال تزيد وتنقص، بحسب زيادة قيمة الإبل ونقصها، وليست هذه الأبدال أصولاً ثابتة كالإبل.

---

(٢٣) انظر : قوانين الأحكام ص ٣٦٤ ، شرح الدردير؛ ٤ / ٢٥٠ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٥، المجموع شرح المهذب ١٧ / ٤١٣ .

(٢٤) سبق تخرجه ٦ .

(٢٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب الدية ٤ / ١٨٥ . وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب دية الخطأ ٢ / ٨٧٨، ٨٧٩ . وأخرجه النسائي في كتاب القسامة باب ذكر الدية من الورق ٨ /٣٩ . وأخرجه الترمذي والدارمي والدار قطني وعنه البيهقي كلهم من طريق محمد بن مسلم الطائفي، عن عمر بن دينار عن عكرمة، به والحديث ضعيف، انظر: إرواء الغليل ٧ / ٣٠٤، ٣٠٥.

(٢٦) أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب الدية كم هي ٤ / ١٨٤ ، وأخرجه البيهقي في كتاب الديات باب إعواز الإبل ٨ / ٧٧ من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب به، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل ٧ /٣٠٥ .

وحديث عمرو بن حزم صريح في أن الدية مائة من الإبل ، وأن الورق بدلاً منها، وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الورق بدلاً عن الإبل، والخلاف في كونها أصلاً .

وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل ، فكان إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل ، ولو كانت أصولاً بنفسها ، لم يكن ايجابها تقويماً للإبل ، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك ، ولا لذكره معنى ، وقد رُوِيَ أنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم الإبل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم ، ولذلك قيل : إن دية الذمي أربعة آلاف درهم ، وديته نصف الدية ، فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم .[27]

وبهذا يتبين أن: الإبل هي الأصل في الديات لصريح قوله صلى الله عليه وسلم: وإن في النفس مائة من الإبل .

وكذا سياق سائر النصوص الشرعية التي جاءت في الديات يفيد أن الإبل هي الأصل، وما عداها جاء على سبيل التقويم ، ويؤيد ذلك : أن جميع الديات التي دون النفس جاء في النص الشرعي تقديرها بالإبل ، فمثلاً الموضحة[28] : فيها خمس من الإبل ، وفي الهاشمة[29] ، عشر من الإبل ، والمنقلة[30] :خمس عشرة من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، وفي اليد خمسون من الإبل ، وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل .... الخ هكذا جاء النص على دية ما دون النفس بالإبل ، فدل هذا على أن الأصل في الديات الإبل ، وقد حكى الإجماع على هذا

---

(٢٧) انظر المغني ١٢ / ٧ .

(٢٨) الموضحة هي التي توضح العظم .

(٢٩) الهاشمة : هي التي توضح العظم وتهشمه ، فإن هشمته بدون إيضاح ففيها حكومة .

(٣٠) المنقلة : هي التي توضح العظم وتهشمه وتنقله عن مكانه .

غير واحد من أهل العلم .

وبهذا يكون الراجح : أن الإبل هي الأصل في الديات فقط، وهو اختيار ابن تيمية، وهو الصحيح .

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف في اعتبار هذه الأجناس أصلاً ، أو عدم اعتبارها عند تسليم الدية .

فإذا اعتبرنا كل هذه الأجناس أصولاً ، فأي شيء أحضره منها من لزمته الدية سواء كان القاتل أو العاقلة ، لزم ولي الدم أخذه ، ولم يكن له المطالبة بغيره، سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن ، لأنها جميعاً أصول في قضاء الواجب، يجزئ واحد منها ، فالخيرة لمن وجبت عليه الدية، لا لمن وجبت له ، كخصال الكفارة .

وإن اعتبرنا إن الإبل هي الأصل خاصة –كما هو الراجح-، فعلى القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب ، وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها فللآخر منعه ، لأن الحق متعين فيها .

وإن أعوزت الإبل ولم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل ، فعلى القاتل ثمنها مهما بلغت قيمة الإبل، ولو زادت عن ألف دينار واثني عشر ألف درهم. وكان رأي الشافعي قديماً كرأي مالك وأبي حنيفة ، يقضي في حالة إعواز الإبل بدفع ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم؛ لأنه كان يعتبر الإبل والذهب والفضة أصولاً كلها، وإذا قلت قيمة الإبل بحسب رأي الشافعي ولم تصل إلى ألف دينار فالولي ملزم بأخذها مهما قلت قيمتها ، لأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته كذوات الأمثال، ولأن حق الولي يتعين في الإبل دون غيرها، فليس له أن يطالب بأكثر منها[٣١] .

(٣١) انظر : المغني لابن قدامة ١٢/ ٨،٩ ، المهذب ٢ / ٢٠٩ ، الدردير ٤ / ٢٥٠ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٥ ، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/ ١٧٨ .

مقدار الواجب من كل جنس :

من الإبل مائة ، ومن الذهب ألف دينار والدينار مثقال فتكون ألف مثقال .

ومن الوَرِق، اثنا عشر ألف درهم . ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الشاة ألفان ، ومن الحلل مائتا حلة .

ولم يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها ، إلا في الوَرِق، فقال أبو حنيفة وصاحبيه والثوري : قدرها عشرة آلاف درهماً [(٣٢)] .

مقدار الدية بالريالات السعودية :

إذا عُلمت هذه المقادير : نقوم بتقديرها من كل جنس :

أولاً : الإبل : التي هي الأصل – كما سبق – :

فمقدارها من الإبل مائة، سواء كانت الدية مغلظة أو مخففة .

فإذا كانت مغلظة تكون الدية أرباعاً : خمس وعشرون بنات مخاض ، وهي التي لها سنة ودخلت في الثانية، وخمس وعشرون بنات لبون، وهي التي لها سنتان ودخلت في الثالثة ، وخمس وعشرون حقه، وهي التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وخمس وعشرون جذعة، وهي التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة .

وهذه قيمتها اليوم بالريالات السعودية : كالتالي :

فبنت المخاض قيمتها ٢٧٠٠، فتكون قيمة : ٢٥ × ٢٧٠٠ = ٦٧٥٠٠

وبنت اللبون قيمتها ٣٥٠٠، فتكون قيمة : ٢٥ × ٣٥٠٠ = ٨٧٥٠٠

والحقه قيمتها ٤٠٠٠، فتكون قيمة: ٢٥ × ٤٠٠٠ = ١٠٠٠٠٠

والجذعة قيمتها ٤٥٠٠، فتكون قيمة: ٢٥ × ٤٥٠٠ = ١١٢٥٠٠

وبناء على هذه القيم؛ لكل نوع تساوي الدية في هذه الحالة = ٣٦٧٥٠٠ ريال

---

(٣٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦ / ٧٧ ، المغني ١٢ / ٧ .

وعلى قول من يجعلها أثلاثاً : تكون ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة، وهي التي في بطونها أولادها سواء كانت لها خمس سنوات أو أكثر : وهذه قيمتها كالتالي :

فالحقة قيمتها كما سبق : ٤٠٠٠، فتكون قيمة: ٣٠ × ٤٠٠٠ = ١٢٠٠٠٠

والجذعة قيمتها ٤٥٠٠، فتكون قيمة: ٣٠× ٤٥٠٠ = ١٣٥٠٠٠

والخلفة قيمتها ٥٧٥٠، فتكون قيمة: ٤٠ × ٥٧٥٠ = ٢٣٠٠٠٠

وبناء على هذه القيم لكل نوع؛ تساوي الدية في هذه الحالة = ٤٨٥٠٠٠

فالحاصل من هذه الدراسة: أن الدية في حالة التغليظ على قول من يرى أنها أرباعاً : ثلاثمائة وسبع وستين ألف وخمسمائة ريال .

وعلى قول من يرى أنها أثلاثاً: تكون أربعمائة وخمس ثمانون ألف ريال، والترجيح بين هذين القولين في التغليظ يكون على حسب الحال التي تظهر للحاكم. ويمكن أن نوحد الدية في حالة التغليظ بالتوسط بين القولين بالجمع بينهما ثم قسمته على اثنين فنقول :

٣٦٧٥٠٠ + ٤٨٥٠٠٠ = ٨٥٢٥٠٠

٨٥٢٥٠٠ ÷ ٢ = ٤٢٦٢٥٠

فتكون الدية في حالة التغليظ أربعمائة وست وعشرين ألف و مئتين وخمسين ريال .

أما إذا كانت الدية مخففة فهي أيضاً مائة من الإبل، إلا أنها تكون أخماساً : عشرون بنات مخاض ، وعشرون بني مخاض ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة.

وهذه قيمتها :

فبنت المخاض قيمتها ٢٧٠٠، فتكون قيمة ٢٠ × ٢٧٠٠ = ٥٤٠٠٠

وبني المخاض قيمتها ٢٧٠٠، فتكون قيمة ٢٠ × ٢٧٠٠ = ٥٤٠٠٠

وبنت اللبون قيمتها ٣٥٠٠، فتكون قيمة ٢٠ × ٣٥٠٠ = ٧٠٠٠٠

والحقة قيمتها ٤٠٠٠، فتكون قيمة ٢٠ × ٤٠٠٠ = ٨٠٠٠٠

والجذعة قيمتها ٤٥٠٠، فتكون قيمة ٢٠ × ٤٥٠٠ = ٩٠٠٠٠

وبناء على هذه القيم في كل نوع؛ تساوي الدية في هذه الحالة = ٣٤٨٠٠٠

وبناء على ذلك: تكون الدية في حالة التخفيف ثلاثمائة وثمان وأربعين ألف ريال.

هذا إذا جعلنا أن الإبل هي الأصل، وإن لم توجد فتقوم على القول الراجح بل الصحيح.

وإذا اعتبرنا الأجناس الأخرى أصولاً على القول المرجوح، فنقول على النحو التالي:

ثانياً: الذهب:

فمقدارها من الذهب ألف مثقال، والمثقال دينار فتكون ألف دينار.

والدينار يساوي أربع غرامات وربع غرام.

فتكون قيمة ألف دينار في أربعة وربع تحصل الدية من الذهب في الغرامات.

فنقول: ١٠٠٠ × ٤ = ٥٠٠٠ غرام.

ومن المعلوم أن قيمة الغرام الآن ١٠٠ ريال سعودي، فيكون مقدار الدية ١٠٠ × ٥٠٠٠ = ٥٠٠٠٠٠ ريالاً سعودياً.

ثالثاً: الوَرِق:

مقدارها من الوَرِق اثنا عشر ألف درهم، والدرهم الإسلامي زنته سبعة أعشار

مثقال، فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، وعلى هذا :

٢٠٠ درهم = ١٤٠ مثقال .

١٤٠ مثقال = ٥٩٥ غرام .

وعليه ١٠٠٠ درهم = ٧٠٠ مثقال .

و ٧٠٠ مثقال = ٢٥٧٥ غرام .

وبناءً على ذلك: ١٢٠٠٠ درهم = ٣٠٨٥٠ جرام، ومقدار الدية بالغرامات وقيمة الجرام اليوم .

رابعاً : البقر:

ومقدارها من البقر مئتا بقرة ثنية

والبقرة قيمتها ٢٨٠٠ ريال، فتكون الدية ٢٠٠ × ٢٨٠٠ = ٥٦٠٠٠٠ ريال .

خامساً : من الغنم

ومقدارها من الغنم ألفا شاة، والشاة قيمتها ٦٠٠ ريال، فتكون الدية ٢٠٠٠ × ٦٠٠ = ١٢٠٠٠٠٠ ريال

سادساً : من الحلل [٣٣] :

ومقدارها من الحلل مئتا حلة، وقيمة الحلة اليوم ١٠٠ ريال، وقد تزيد قليلاً أو تنقص، فتكون الدية ٢٠٠ × ١٠٠ = ٢٠٠٠٠ ريال .

قيمة الحلل اليوم بالنسبة لهذه القيم السابقة تعتبر تافهة، مما يؤيد أن الأصل في الديات الإبل .

هذه القيم التي ذكرت الذهب والفضة والبقر والغنم والحلل -كما ترى- متفاوتة

---

(٣٣) الحلة : بردان إزار ورداء ، وقال في كشف المشكل في الجزء السادس : الحلة لا تكون إلا ثوبين ، قال الخطابي : الحلة : ثوبان إزار ورداء، ولا تسمى حلة حتى تكون جديدة تحل عند طيها . انظر الفروع لابن مفلح ٩ / ٤٣٧ . فالحلة إذاً مكونة من قطعتين كالجبة والقفطان، أو العباءة والزبون ، أو الجاكتة والبطلون، فكل حلة مكونة من ثوبين .

تفاوتاً بيناً ، مما يؤيد أن الأصل في الدية الإبل ، وعليه تكون هذه القيم تقويماً للإبل وليست بأصول .

ومن المعلوم أن تقويم الإبل يختلف من وقت إلى وقت، وذلك حسب كثرتها وقلتها، وحسب الخصب وعدمه، والاستيراد وعدمه .

هذا من جهة، ومن جهة ثانية : إن هذه القيم : للذهب والفضة والبقر والغنم والحلل تكون نفيسة في وقت، وغير نفسية في وقت آخر فمثلاً الذهب اليوم قيمة الغرام ١٠٠ ريال، وقبل فترة قيمته ٣٥ ريال، وهكذا سائر القيم الأخرى، لذا التمسك بالقول الراجح بجعل الأصل في الدية الإبل، وما عدا ذلك يعتبر تقويماً لها يختلف باختلاف قيمة الإبل هو الأولى .

وبناءً على هذا؛ أقترح تكوين لجنة دائمة من أهل الخبرة لهذا الشأن، تقوم بتقويم الإبل من وقت لآخر .

ومن المعلوم أن غالب من وجبت له الدية ، أنه لا يعرف عن هذه الأمور شيئاً ، ولو علم بذلك لرفض أن يستلم ١٠٠٠٠٠ ريال كدية، وطالب بالأصل ١٠٠ بعير أو قيمتها.

المبحث الثاني في دية العمد

معنى العمد اصطلاحاً :

العمد : هو أن يقتله بما يغلب على الظن موته، به عالماً بكونه آدمياً معصوماً[٣٤] .

أو: هو أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً، فيقتله بما يغلب على الظن موته به[٣٥] .

(٣٤) انظر : المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠/٥ .

(٣٥) انظر : الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ١٦٦/٧ .

عقوبة الدية في قتل العمد:

الدية في القتل العمد عقوبة بدلية، وفي شبه العمد والخطأ أصلية .

ففي العمد ثلاث عقوبات بدلية ، وهي : الدية ، والتعزير ، والصيام .

أولاً : عقوبة الدية في القتل العمد :

تعتبر الدية عقوبة بدلية لا عقوبة أصلية في القتل العمد؛ لأنها في العمد قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص ، فإذا امتنع القصاص لاختلال شرط من شروطه، أو لوجود مانع يمنع من القصاص ، أو لوجود العفو من الأولياء أو بعضهم، حلت الدية محل القصاص . وقد يكون العفو مجاناً .

على من تجب الدية في القتل العمد :

تجب الدية في القتل العمد في مال القاتل، فلا تحملها العاقلة، وعلى هذا حكى ابن قدامة الإجماع [(٣٦)] .

وهذا هو الأصل، وهو أن بدل المُتلف يجب على المتلف، وأرش الجناية على الجاني، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يجني جان إلا على نفسه » [(٣٧)] .

وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده : « ابنك هذا » ، قال : نعم . قال: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه» [(٣٨)] .

ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها ، فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره ، وقد ثبت حكم ذلك في سائر

---

(٣٦) انظر المغني ١٢ / ١٣ .

(٣٧) أخرجه الترمذي في أبواب الفتن باب ما جاء دماؤكم وأموالكم حرام ٤/٤٦١ ، وفي أبواب التفسير باب سورة التوبة ٥/٢٧٣-٢٧٤ ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب لا يجني أحد على أحد ٢/٨٩٠ ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/٤٩٩.

(٣٨) أخرجه أبو داود في كتاب الترجل باب في الخضاب ٤/٨٦ ، وأخرجه في كتاب الديات باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه ٤/١٦٨ ، وأخرجه النسائي في كتاب القسامة باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ٨/٤٧ ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب لا يجني أحد على أحد ٢/٨٩٠ ، وأخرجه الدارمي في كتاب الديات باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره ٢/١١٩ .

الجنايات والأكساب [٣٩].

أوصاف الإبل في دية العمد :

ذهب أحمد في رواية، ومالك، وأبو حنيفة، أن الدية في القتل العمد مائة من الإبل تقسم أرباعاً؛ خمس وعشرون بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة [٤٠].

وذهب الإمام أحمد في روايته الأخرى، ووافقه الشافعي، وبعض الحنفية، أن دية العمد مائة من الإبل مثلثة، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها [٤١].

وحجتهم: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم قال : «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم» [٤٢].

واستدلوا أيضاً : بحديث عبد اللَّه بن عمرو رضي الله عنه أن رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم قال : «ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها » [٤٣].

وحجة القول الأول : ما روى الزهري عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم أرباعاً ، خمساً وعشرين جذعة، وخمساً

---

(٣٩) انظر : المغني ١٢/١٣ .

(٤٠) انظر : المغني ١٢/١٣ ، ١٤ ، شرح الدردير ٤/٢٣٦ ، ٢٣٧ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٤.

(٤١) انظر : المغني ١٢/١٣ ، ١٤ ، المهذب ٢/٢٠٩ ، بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ .

(٤٢) أخرجه الترمذي في كتاب الديات باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ٤/١٠-١١ ، وأخرجه في كتاب الإيمان باب ما جاء سباب المؤمن فسوق ٥/٢١ ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب من قتل عمداً فرضوا بدية ٢/٨٧٧ ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/١٨٣.

(٤٣) سبق تخريجه ص ٦.

وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون ، وخمساً وعشرين بنت مخاض» [٤٤].

ولعل القول الثاني أرجح؛ لقوة أدلتهم، ولضعف دليل القول الأول حيث ذكر السيوطي أن سنده ضعيف [٤٥].

تغليظ الدية في العمد :

تغلظ الدية في القتل العمد وشبهه، فتكون أرباعاً على نحو ما سبق ذكره؛ لأنه صلى الله عليه وسلم فرق بين دية العمد والخطأ، فغلظ بعضها، وخفف بعضها، ولا نزاع في ذلك .

ولا تغلظ الدية إلا في الإبل، وتكون الدية في الخطأ مخففة، فتجب أخماساً كما سيأتي.

الوقت الذي تجب فيه الدية في العمد:

ذهب الإمام أحمد والشافعي ومالك إلى أن الدية تجب في العمد حالة غير مؤجلة، إلا إذا رضي ولي الدم بالتأجيل .

وحجتهم: أن الدية في العمد بدل القصاص، وهو حالّ غير مؤجل، فتكون الدية مثله، ولأن في التأجيل تخفيفاً، والعامد لا يستحق التخفيف [٤٦].

وذهب الإمام أبي حنيفة : أن دية العمد تجب مؤجلة على ثلاث سنوات، كما هو الأمر في دية الخطأ ، ويكفي العامد تغليظاً كون الدية في ماله [٤٧].

اختلاف الدية باختلاف الأشخاص :

تختلف الديات لسببين، أولهما: الجنس ، وثانيهما : التكافؤ .

---

(٤٤) أخرجه الحارث في مسنده(بغية الباحث ٢/٥٧٢ برقم ٥٢٦- ط الجامعة الإسلامية)، وابن أبي عاصم في الديات ص٣٠٤ برقم ١٤٣- ط دار الصميعي، والطبراني في المعجم الكبير ٧/١٧٩ برقم ٦٦٦٤ .

(٤٥) انظر : جمع الجوامع للسيوطي ١/١٢٢٦ .

(٤٦) انظر : المغني ١٢/١٣ ، شرح الدردير ٤/٢٥٠ ، نهاية المحتاج ٧/٣٠٠ .

(٤٧) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٥٧ .

وفيما عدا هذين السببين فلا اختلاف في الدية، فالصغير كالكبير، والضعيف كالقوي، والمريض كالصحيح، وهكذا .

١ - الجنس: لا خلاف بين أهل العلم في أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، كما جاء ذلك في كتاب عمرو بن حزم، وفيه: دية المرأة على النصف من دية الرجل [(٤٨)].

وقد أجمع الصحابة على هذا [(٤٩)].

٢ - التكافؤ : يكون التكافؤ في الحرية والإسلام ، فإذا تكافأ الأشخاص فقد تساوت دياتهم .

فجعل الفقهاء دية الرقيق قيمته التي يساويها وقت القتل، سواء زادت على دية الحر أو نقصت.

أما الإسلام : فالإمام أبي حنيفة لا يراه مانعاً من التكافؤ؛ لأن التكافؤ عنده بالحرية فقط، وعليه: فدية المسلم عنده كدية غير المسلم، لعموم قوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [(٥٠)]، فأطلق القول في الدية في جميع أنواع القتل من غير فصل، فدل أن الواجب في الكل على قدر واحد [(٥١)].

وذهب أحمد والشافعي ومالك أن: دية الكتابي على النصف من دية المسلم، وأن

---

(٤٨) سبق تخريج حديث عمرو بن حزم ص٦ وقد عزا صاحب المغني ومن وافقه كالرافعي هذا الحديث إلى كتاب عمرو بن حزم، وهذا العزو خطأ، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٤/٤: « هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، وقال: إسناده لا يثبت مثله »
والحديث معناه صحيح كما جاء عن عمر بن الخطاب بسند صحيح أخرجه ابن أبي شيبه عن شريح قال : آتاني عروة البارقي من عند عمر رضي الله عنه أن : جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، وما فوق ذلك ، فدية المرأة على نصف دية الرجل انظر إرواء الغليل ٧ / ٣٠٧ .

(٤٩) انظر : المغني ٥٦/١٢ ، بدائع الصنائع ٢٥٤/٧ ، شرح الدردير ٢٣٨/٤.

(٥٠) سورة النساء : ٩٢ .

(٥١) انظر : بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ .

دية نسائهم على النصف من دياتهم [٥٢].

واستدلوا بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « دية المعاهد نصف دية المسلم » ، وفي لفظ : « عقل الكتابي نصف عقل المسلم » [٥٣].

ويروى عن أحمد: أن المسلم إذا قتل ذمياً تضاعف عليه الدية . فتكون دية الذمي دية كاملة ، وحجته: أن عثمان رضي الله عنه قضى بهذا في رجل قتل رجلاً من أهل الذمة « [٥٤].

ودية المجوسي ثمانمائة درهم، ونساؤهم على النصف من دياتهم [٥٥].

وأما عبدة الأوثان ومن لا كتاب له فيلحق بالمجوسيين .

وحجتهم : أن بعض الصحابة رضي الله عنهم قضى بهذا، وأن المجوسي ومن لا كتاب له أنقص مرتبة من الكتابي؛ لنقصان دينه .

وما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة في التسوية بين الأشخاص دون النظر إلى أديانهم يتفق مع التشريعات الوضعية، فهي تسوي بين الأشخاص ولو اختلفت أديانهم.

ثانياً : عقوبة التعزير في القتل العمد :

يعتبر التعزير عقوبة بديلة في القتل العمد ، فإذا امتنع القصاص لأي سبب من الأسباب، فإن الإمام مالك يرى أن يعاقب القاتل تعزيراً، سواء بقيت الدية أم

---

(٥٢) انظر : المغني ٥١/١٢ ، ٥٢ ، شرح الدردير ٢٣٨/٤ ، المهذب ٢١١/٢ .

(٥٣) أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب الدية كم هي ١٨٤/٤ ، وأخرجه النسائي في كتاب القسامة باب الدية كم هي ٤٠/٨ ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب دية الكافر ٨٨٣/٢ ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ وأخرجه الترمذي والبيهقي والطيالسي من طرق عن عمر بن شعيب وقال : الترمذي حديث حسن .
والحديث أورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٦ / ٢٩٩ . وقال : رواه الطبراني في الأوسط، وفيه جماعة لم أعرفهم .
وقال الألباني في إرواء الغليل ٧ / ٣٠٧ . عن هذا الحديث أنه حسن.

(٥٤) أخرجه عبد الرزاق في كتاب العقول باب دية المجوسي ٩٦/١٠ .

(٥٥) انظر : المغني ٥٥/١٢ .

سقطت ، ويرى أن تكون العقوبة الحبس لمدة سنة ويجلد مائة جلدة[٥٦] .

وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور : لا يجب عليه ذلك .

وقال أبو ثور : إلا أن يكون يعرف بالشر ، فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى[٥٧] .

والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل إذا سقط عنه القصاص أو عفى عنه، ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب القاتل عقوبة تعزيرية صالحة لتأديبه وزجر غيره .

والفرق ظاهر بين عقوبة التعزير التي تحل محل القصاص، وبين عقوبة التعزير على جرائم الشروع في القتل الخائبة .

فالعقوبة في الحالة الأولى بدلية ، وفي الحالة الثانية أصلية .

وكذلك هناك فرق بين عقوبة التعزير التي توقع على الشركاء، وبين العقوبة في الحالة الأولى .

فعقوبة الشركاء أصلية ، أما عقوبة التعزير في الحالة الأولى فهي بدلية[٥٨] .

ثالثاً : عقوبة الصيام في القتل العمد :

الصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق، ولا يجب الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها فاضلة عن حاجته، فإن وجدها فلا يجب الصيام عليه، وإن لم يجد وجب عليه الصيام .

مدة الصيام شهرين متتابعين أي بدون انقطاع ، فإن كان الصيام متفرقاً لا يجزئ وتعتبر المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو كان الشهر تسعاً وعشرين يوماً ، وإن ابتدأ الصيام من وسط الشهر تحسب المدة بالأيام باعتبار الشهر ثلاثين يوماً .

---

(٥٦) انظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٢٦٨/٦ ، بداية المجتهد ٣٠٣/٢.

(٥٧) انظر : بداية المجتهد ٣٠٣/٢ .

(٥٨) انظر : التشريع الجنائي الإسلامي ١٧٥/٢ ، ١٨٤ .

وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو لكبر، فيرى بعض أهل العلم أن الصوم يثبت في ذمته إلى الاستطاعة، وإلا فيسقط.

ويرى بعض الفقهاء أن عليه إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار[٥٩].

المبحث الثالث

في القتل شبه العمد

معنى شبه العمد :

شبه العمد هو: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً فيقتل؛ كالضرب بالعصا والسوط[٦٠].

ويعرفه الشافعية : بأنه ما كان عمداً في الفعل خطأ في القتل ، أو هو قصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه، ولا تجب به عقوبة القتل العمد؛ لأن الجاني لم يقصد القتل[٦١].

ويعرفه الحنفية : بأنه ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد أو غير ذلك مما لا يفضي إلى الموت .

فإن في هذا الفعل معنيين، أولهما: معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب.

وثانيهما : معنى الخطأ باعتبار انعدام قصد الفاعل إلى القتل،[٦٢] فهو يشبه العمد من حيث إنه قصد الفعل، ويشبه الخطأ من حيث إنه لم يقصد القتل .

---

(٥٩) انظر : مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/١٢٧ ، المهذب ٢/١٢٩ ، الإقناع مع الشرح الكبير ٢٦/٩٧ ، شرح الدردير ٤/٢٥٤ ، البحر الرائق ٨/٣٢٩ ، التشريع الجنائي ٢/ ١٨٤.

(٦٠) انظر : المقنع والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٥/٣٦ .

(٦١) انظر : المهذب ٢/١٨٥ .

(٦٢) انظر : المبسوط ٢٦/٦٤ ، ٦٥ .

عقوبة القتل في شبه العمد :

العقوبات على القتل في شبه العمد، منها ماهو أصلي : وهو الدية والكفارة ومنها ماهو بدلي ، وهو التعزير والصيام.

العقوبات الأصلية :

أولاً : الدية : وهي العقوبة الأصلية للقتل شبه العمد، والأصل في هذه العقوبة قوله صلى الله عليه وسلم: " ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل " [٦٣].

الأجناس التي تجب فيها الدية في القتل شبه العمد، ومقدار الواجب من كل جنس، وأوصاف الإبل في شبه العمد وتغليظ الدية فيه ، هو ما قلناه بعينه في دية العمد فلا داعي للإعادة .

على من تجب الدية في شبه العمد :

تجب الدية في شبه العمد عند القائلين به على العاقلة، وليست في مال الجاني: وهو ظاهر المذهب، وبه قال الشعبي والنخعي والشافعي والثوري وأصحاب الرأي.

وذهب ابن سيرين والزهري والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور أنها: تجب على القاتل في ماله ، لأنها موجب فعل قصده، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، ولأنها دية مغلظة فأشبهت دية العمد [٦٤].

واستدل من قال : إن العاقلة تحمل الدية بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت أحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها،

---

(٦٣) سبق تخريجه ص ٦ .

(٦٤) انظر : المغني ١٢/١٦ ، بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ ، المهذب ٢٠٩/٢ .

فقضى رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها " [٦٥].

وقالوا : ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً، فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ، ويخالف العمد المحض ، لأنه يغلظ من كل وجه؛ لقصده الفعل وإرادته القتل، وعمد الخطأ يغلظ من وجه، وهو قصده الفعل ، ويخفف من وجه، وهو كونه لم يرد القتل ، فاقتضى تغليظها من وجه وهو الأسنان ، وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها [٦٦].

الوقت الذي تجب فيه الدية :

اختلف العلماء في الوقت الذي تجب فيه الدية على ثلاثة أقوال – كما سيأتي في مبحث العاقلة –.

ثانياً : الكفارة، وهي عقوبة أصلية في شبه العمد مع الدية، كما سيأتي بيان ذلك.

العقوبات البدلية :

وهي في شبه العمد التعزيز بدلاً من الدية والصيام، بدلاً من الكفارة ، وقد سبق بيان ذلك [٦٧].

المبحث الرابع

في القتل الخطأ

تعريف الخطأ :

يطلق الخطأ على ما قابل الصواب، ومنه تسمية الذنب خطيئة، كما قال تعالى:

---

(٦٥) أخرجه البخاري في كتاب الطب باب الكهانة ٢٧/٧ ، وفي كتاب الديات باب جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد ٤٦/٨ ، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة باب دية الجنين ١٣٠٩/٣ ، ١٣١٠ .

(٦٦) انظر : المغني ١٦/١٢ .

(٦٧) ص ١٨ / ١٩ .

﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾[٦٨] ، فهو ضد الصواب، لا ضد العمد .

ويطلق الخطأ : ويراد به ضد العمد ، ومنه قوله تعالى :﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾[٦٩] .

الخطأ في الاصطلاح : وقوع الفعل أو القول على خلاف ما يريد الفاعل أو القائل.

والخطأ يتنوع في اصطلاح العلماء إلى ثلاثة أنواع :

الأول : خطأ في الأفعال : وهو أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول، فيصيبه ويقتله ، مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً، فيصيب إنساناً فيقتله[٧٠] .

الثاني : خطأ في القصد : وهو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما قصده ، مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلماً[٧١] .

الثالث : ما جرى مجرى الخطأ، كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله ،أو يقتل بالسبب، ونحو ذلك[٧٢] .

الأصل في عقوبة الخطأ :

الأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ

---

(٦٨) سورة الإسراء آية ٢١ .

(٦٩) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٧٠) انظر : المغني ١١ / ٤٦٤ ، المقنع والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٥ / ٣٩ .

(٧١) انظر : جامع العلوم والحكم ص ٣٥٢ .

(٧٢) انظر : المقنع والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٥ / ٤٢

مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ [٧٣] .

عقوبة القتل الخطأ :

عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي، وهو الدية والكفارة ، ومنها ما هو بدلي، وهو الصيام فقط .

أولاً : الدية : هي عقوبة أصلية في القتل الخطأ، ومقدارها مائة من الإبل كما سبق في العمد وشبه العمد .

ودية الخطأ : تجب أخماساً على النحو التالي :

عشرون بنات مخاض ، وعشرون بني مخاض ، وعشرون بنات لبون ، وعشرون حقة ، و عشرون جذعة[٧٤] .

وقد اتفق الأئمة الأربعة على هذه الأوصاف، ودليلهم في ذلك: حديث ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض » [٧٥].

على من تجب دية الخطأ :

أجمع العلماء على أن دية الخطأ على العاقلة ، وبهذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم [٧٦] .

وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم دية عمد الخطأ على العاقلة – كما سبق –،

---

(٧٣) سورة النساء ، آية : ٩٢ .

(٧٤) انظر : المغني ١٢ / ١٩ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٤ ، المهذب ٢ / ٢٠٩ ، شرح الدردير ٤/٢٣٦ .

(٧٥) أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب الدية كم هي ٤ / ١٨٤ – ١٨٥ .
وأخرجه النسائي في كتاب القسامة باب ذكر أسنان دية الخطأ ٨ / ٣٩ .
وأخرجه ابن ماجه في كتاب الديات باب دية الخطأ ٢ / ٨٧٩ .

(٧٦) سبق تخريجه ص ٢٦ .

وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى في ذلك : أن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي وإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل الموساة للقاتل والإعانة له؛ تخفيفاً عنه إذ كان معذوراً في فعله[٧٧].

لذا يجب على الحاكم أن يبين في حكمه أن الدية في الخطأ ليست على الجاني، وإنما هي على العاقلة، وتخاطب العاقلة في ذلك، ويقسمها الحاكم عليهم على حسب مقدرتهم وفقرهم وغناهم .

ثانياً :الكفارة : أصلها من الكفر بفتح الكاف : وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهبه وتغطيه ، هذا أصلها ، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم، كالقاتل خطأ وغيره [٧٨].

هل تحمل العاقلة الكفارة :

العاقلة لا تحمل الكفارة؛ بل هي في مال الجاني وحده ، وقال الشافعي - في أحد الوجهين - تكون في بيت المال لأنها تكثر [٧٩] .

الأصل في كفارة القتل :

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى :﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ

(٧٧) انظر : المغني ١٢ / ٢١ .

(٧٨) انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٢٥ .

(٧٩) انظر : المقنع مع الإنصاف والشرح الكبير ٢٥ / ٤٢ ، المهذب ٢ / ٢٠٩ ، ٢١٠ ، المغني ١٢ / ٢٢ .

﴿تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا ٩٢﴾ [٨٠] .

أما السنة :

فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتى فرجه بفرجه » متفق عليه[٨١] .

وفي لفظ:«من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً من النار»[٨٢] .

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة، سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً [٨٣] .

والكفارة : عقوبة أصلية وهي عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين ، فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية .

فيما شرعت الكفارة في القتل :

دلت الآية السابقة أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ، وهي واجبة فيه .

وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة، سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، فلا خلاف إذاً في أن المباشر للقتل تجب عليه الكفارة .

أما المتسبب في القتل غير المباشر، ففي وجوب الكفارة عليه خلاف :

فذهب الحنابلة والشافعي ومالك : إلى أنها تجب على المتسبب[٨٤].

وقال أبو حنيفة : لا تجب الكفارة، على المتسبب؛ لأنه ليس بقتل ، ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة[٨٥] .

---

(٨٠) سورة النساء ، آية : ٩٢ .

(٨١) أخرجه البخاري في كتاب كفارات الإيمان ، باب قوله تعالى) أو تحرير رقبة (٧/٢٣٧.
وأخرجه مسلم في كتاب العتق باب تحريم تولي العتيق غير مواليه ٢ / ١١٤٧ .

(٨٢) أخرجه مسلم في كتاب العتق باب تحريم تولي العتيق غير مواليه ٢ / ١١٤٧ .

(٨٣) انظر المغني ١٢ / ٢٢٣ .

(٨٤) انظر : المغني ١٢ / ٢٢٣ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٨٠ ، قوانين الأحكام ٣٦٥ .

(٨٥) انظر : النتف ٢/ ٦٧٨ ، المغني ١٢ / ٢٢٣ .

وقال الحنابلة ومن وافقهم : هو كالمباشرة في الضمان ، فكان كالمباشرة في الكفارة.

وقال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة، سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا ، وهذا يدل على أن القتل بالتسبب تجب به الكفارة بكل حال [٨٦] .

وكما أن الكفارة واجبة في الخطأ، فكذلك هي واجبة في شبه العمد ، لأنه بمعناه ، ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة ديته، فجرى مجراه في وجوب الكفارة .

وأما القتل العمد :

فاختلف أهل العلم في وجوب الكفارة فيه :

فذهب الإمام أحمد في رواية -وهو المشهور من المذهب- أنه لا كفارة في قتل العمد، وبه قال مالك وأصحاب الرأي[٨٧] .

وذهب الإمام أحمد في روايته الثانية أنه: تجب الكفارة في القتل العمد، وهو قول الشافعي[٨٨] .

واحتج أصحاب هذا القول بما روى وائلة بن الأسقع رضي الله عنه قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم يصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال : « اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضو منه من النار » [٨٩] .

قالوا : ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى؛ لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً، وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم .

وحجة القائلين بأنه لا كفارة في العمد، مفهوم قوله تعالى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا

(٨٦) انظر : المغني ١٢ / ٢٢٣ الروض المربع مع حاشية ابن القاسم ٧/٢٨٩ .

(٨٧) انظر : المغني ١٢/٢٢٦ مواهب الجليل ٦/٢٦٨ ، البحر الرائق ٨/٢٩١ .

(٨٨) انظر : المغني ١٢/٢٢٦ ، المهذب ٢/ ٣٣٤ .

(٨٩) أخرجه أبو داود في كتاب العتق ، باب في ثواب العتق ٤/٢٩ ، وأخرجه أحمد في المسند ٣ / ٤٩١ ، والحديث ضعيف ، انظر : إرواء الغليل ٧/٣٣٩ .

خَطَئًا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ ﴾ ثم ذكر قتل العمد، فلم يوجب فيه كفارة، وجعل جزاءه جهنم ، فمفهومه أنه لا كفارة فيه .

واستدلوا أيضاً : بما روي أن سويد بن الصامت رضي الله عنه قتل رجلاً، فأوجب النبي صلى الله عليه وسلم القود، ولم يوجب كفارة [٩٠].

وعمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه قتل رجلين كانا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمر بكفارة[٩١] .

ولعل الراجح قول من قال إنه لا كفارة في قتل العمد؛ لقوة أدلتهم، ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة، فيكون سببها دائراً بين الحظر والإباحة، لتعلق العبادة بالمباح، والقتل بالمحظور ، وقتل العمد كبيرة لا تقوى الكفارة على رفعة، وجاء أن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا يجوز إثباتها بالقياس، بل لابد من أن ينص عليها .

وأما الحديث الذي استدلوا به : فضعيف .

على من تجب الكفارة :

ذهب الحنابلة والشافعي إلى أن الكفارة تجب على القاتل، صبياً كان أو بالغاً، عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو غير مسلم في أموالهم[٩٢] .

وقال مالك : لا تجب على غير المسلم ، لأنها عقوبة تعبدية لا يطالب بها إلا المسلم[٩٣] .

وذهب أبو حنيفة : إلى أنه لا كفارة على واحد منهم، فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر ، وإنما تجب على المسلم البالغ العاقل .

---

(٩٠) انظر : طبقات ابن سعد ٣ / ٥٥٢ .

(٩١) انظر : سيرة ابن هشام ١٨٦/٣ .

(٩٢) انظر : المغني ١٢ / ٢٢٤ ، روضة الطالبين ٩ / ٢٨٠ .

(٩٣) انظر : الكافي ٢ / ١١٠٨ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٦٨ .

لأنها عبادة محضة تجب بالشرع ، فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصلاة والصيام ، ولأن الكافر غير مخاطب في الفروع[٩٤] .

والراجح القول الأول : لأن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل، فتعلقت بهم كالدية، فهي من قبيل خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب .

أما قولهم : إنها كالصلاة والصيام فلا يسلم، لأنها تفارق الصوم والصلاة بأنها عبادة مالية، فأشبهت نفقات الأقارب ، والصلاة والصيام عبادتان بدنيتان[٩٥] .

ثالثاً :العقوبات البدلية : هي الصيام فقط ، وقد سبق الكلام عليه. وليس ثمة تعزيز باتفاق الفقهاء في الخطأ.

المبحث الخامس

في العاقلة

معنى العاقلة :

العاقلة في اللغة : العقل الدية ، وعقل القتيل يعقله عقلاً وداه، وعقل عنه : أدى جنايته .

والأصل في ذلك، أن الإبل كانت تجمع وتعقل بفناء ولي المقتول ، ثم سميت الدية عقلاً ، وإن كانت دراهم ودنانير .

ودافع الدية عاقل، وجمع العاقلة عواقل[٩٦] .

العاقلة في الاصطلاح : ذهب الحنفية إلى أن العاقلة هم أهل الديوان ، وهم الجيش الذين كتبت أسمائهم في الديوان ، حيث جعل عمر العقل على أهل

(٩٤) انظر : البحر الرائق ٨ / ٢٩١ .

(٩٥) انظر : المغني ١٢ / ٢٢٤ .

(٩٦) انظر : لسان العرب مادة عقل ٤٦٠/١١ ، غريب الحديث ١/ ٢٢٣ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/ ٢٠٥ .

الديوان[٩٧].

وذهب المالكية : إلى أن العاقلة على القبائل ، قال مالك : إنما العقل على القبائل، أهل ديوان كانوا أو غير أهل ديوان [٩٨].

وذهب الشافعي : إلى أن العاقلة هم النسب، حيث قال : والعاقلة النسب ولا أعلم مخالفاً في أن العاقلة : العصبة، وهم القرابة من قبل الأب [٩٩].

وذهب الحنابلة : إلى أن العاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى : الأب والابن والإخوة، وكل العصبة من العاقلة[١٠٠].

فعاقلة الإنسان عصبته كلهم، قريبهم وبعيدهم من النسب والولاء [١٠١] .

وقال شيخ الإسلام :«أصل ذلك أن العاقلة ، هم محدودون بالشرع ، أو هم من ينصره ويعينه من غير تعيين ، فمن قال بالأول لم يعدل عن الأقارب، فإنهم العاقلة على عهده ، ومن قال بالثاني جعل العاقلة في كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان .

فلما كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إنما ينصره ويعينه أقاربه كانوا هم العاقلة؛ إذ لم يكن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ديوان ولا عطاء ، فلما وضع عمر الديوان، كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضاً ويعين بعضه بعضاً ، وإن لم يكونوا أقارب، فكانوا هم العاقلة ، وهذا أصح القولين ، وأنها تختلف باختلاف الأحوال» [١٠٢].

---

(٩٧) انظر : الهداية ٤/ ٢٢٥ .

(٩٨) انظر : المدونة ٦/ ٣٩٧، ٣٩٨ ، وموطأ مالك ص ٦١٥ ، ٦٢٧ .

(٩٩) انظر : الأم ٦/ ١١٥ . مختصر المزني باب العاقلة ص ٢٤٨ .

(١٠٠) انظر : المغنى ١٢/ ٣٩ .

(١٠١) انظر : المقنع ، الشرح الكبير ، والإنصاف ٢٦ / ٥١ .

(١٠٢) فتاوى شيخ الإسلام ١٩/ ٢٥٦.

فما ذهب إليه شيخ الإسلام قوي ، إلا أن الذي عليه العمل عند أهل العلم: أن العاقلة هم أقارب الرجل من العصبات ويؤيده ، قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة .

هل الآباء والأبناء من العاقلة أو لا ؟

لا خلاف في أن العاقلة هم العصبات ، وأن غيرهم من الأخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج ونحوهم ليسوا من العاقلة .

أما الآباء والبنين ففي جعلهم من العاقلة خلاف ، وعن أحمد في ذلك روايتان:

أحدهما : أن كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وأخوته وعمومته وأبناؤهم ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة .

وحجتهم : ما روى شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها »[(١٠٣)] .

الثانية : ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قول الشافعي .

وحجتهم : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم » متفق عليه[(١٠٤)] .

وفي رواية : ثم ماتت القاتلة، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنيها،

---

(١٠٣) أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب الأعضاء ٤ / ١٨٩- ١٩٠ .
وأخرجه النسائي في كتاب القسامة باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ٨ / ٣٨ .
وأخرجه ابن ماجة في كتاب الديات باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ٢ /٨٨٤ ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٢ /٢٢٤ .

(١٠٤) سبق تخريجه ص٢٩.

والعقل على العصبة.

وفي رواية عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتول على عاقلتها، وبرأ زوجها وولدها ، فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ميراثها لزوجها وولدها »[(١٠٥)] .

فإذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه .

وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب ، لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في العقل[(١٠٦)].

ما تحمله العاقلة وما لا تحمله :

أولاً : ما تحمله العاقلة :

لا خلاف بين العلماء أن الدية في القتل العمد يتحملها القاتل .

أما دية شبه العمد، فقد اختلف العلماء على من تجب على قولين :

وأما الخطأ : فقد أجمع العلماء على أن الدية على العاقلة ، كما سبق ذلك.

وبناء على ما سبق نقول: أن الذي تحمله العاقلة هو الخطأ بالإجماع ، أما شبه العمد فمحل خلاف .

ثانياً : ما لا تحمله العاقلة :

ورد النص في بيان الأمور التي لا تحملها العاقلة، فعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»[(١٠٧)] .

---

(١٠٥) أخرجه أبو داود في كتاب باب دية الجنين ٤ / ١٩٢ .
وأخرجه ابن ماجة في كتاب الديات باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ٢ / ٨٨٤ .

(١٠٦) انظر المغني ١٢ / ٣٩، ٤١ .

(١٠٧) أخرجه البيهقي في كتاب الديات باب من قال : لا تحمل العاقلة عمداً ... ١٠٤/٨ ، من طريق ابن وهب ، قال الألباني في الأرواء ٧/ ٢٣٦ وإسناده محتمل للتحسين وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٤/٨ أيضاً من طريق محمد بن الحسن قال حدثني عبد الرحمن بن زناد وهذا سند حسن .
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٣١ قال ابن الصباغ : لم يثبت متصلا وإنما هو موقوف على ابن عباس .

وإليك بيان ذلك باختصار [(١٠٨)] .

١- العاقلة لا تحمل العمد؛ سواء كان مما يجب القصاص فيه أولا يجب ، ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص ، وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال لعموم الحديث .

أما عمد الصبي والمجنون فخطأ تحمله العاقلة، وقال الشافعي -في أحد قوليه-: لا تحمله؛ لأنه عمد يجوز تأديبهما عليه، فأشبه القتل من البالغ .

والراجح الأول؛ لأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة كشبه العمد، ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر ، فأشبه الخطأ وشبه العمد .

٢- لا تحمل العاقلة العبد : إذا أقدم الشخص فقتل عبداً ، وجبت قيمته في مال القاتل، ولا شيء على عاقلته، خطأ كان أو عمداً، وبهذا قال الحنابلة ومالك، واستدلوا بحديث ابن عباس السابق .

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى أن العاقلة تحمله .

٣- لا تحمل العاقلة الصلح : أي أن ما اصطلحوا عليه من الجنايات في الخطأ فهو في مال الجاني :

قال ابن قدامة : «ومعناه أن يدعي عليه القتل ، فينكره ويصالح المدعي على مال ، فلا تحمله العاقلة ، لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره ، فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه » و يدل على ذلك حديث ابن عباس السابق ، ولأنه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله .

٤- لا تحمل العاقلة الاعتراف : لا خلاف في أن العاقلة لا تحمل الاعتراف بقتل خطأ أو شبه عمد، بل تجب الدية على المعترف نفسه ، لأنه لو وجبت على العاقلة

(١٠٨) انظر : المغنى ١٢/ ٢٧ وما بعدها ، غريب الحديث ٤/ ٤٤٥ ، الشرح الكبير ، والمقنع والإنصاف ٢٦/ ٧٠ وما بعدها بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٥ ، المهذب ٢ / ٢٢٨ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٦٥ .

لوجبت بإقرار غيرهم ، ولا يقبل إقرار الشخص على غيره ، ولأنه قد يتهم في أن يواطئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته ، فيقاسمه إياها .

٥- أن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية، وبه قال أحمد ومالك ، لما رُوي عن عمر رضي الله عنه: أنه قضى في الدية أن لا يُحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة، فما دون الثلث يبقى على الأصل إذ لا يجحف بالجاني ، أما الثلث فما فوقه فتحمله العاقلة؛ تخفيفاً على الجاني لكونه يجحف به .

وذهب الشافعي إلى أن العاقلة تحمل جميع الدية .

وذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تحمل ما دون نصف العشر ، فإن بلغ نصف العشر حملته العاقلة .

هل الدية حالة أو مؤجلة :

اختلف العلماء في ذلك ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الجمهور ، من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها مؤجلة في ثلاث سنوات ، وقيل في أربع سنوات، وقيل في خمس سنوات[١٠٩] .

القول الثاني : ذهب بعض الحنابلة ، وأهل الظاهر وحكى عن قوم من الخوارج إلى أنها حالّة [١١٠] .

القول الثالث : ذهب شيخ الإسلام وبعض الحنابلة ، إلى أن مرجع ذلك إلى الحاكم، فقال شيخ الإسلام : والصحيح أن تعجيلها وتأجيلها بحسب الحال والمصلحة، فإن كانوا مياسير ولا ضرر عليهم في التعجيل أخذت حاله ، وإن كان في ذلك مشقة جعلت مؤجلة، وهذا هو المنصوص عن أحمد [١١١] .

---

(١٠٩) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ ، فتح القدير ١٠/ ٣٩٦ ، المدونة ٦/ ٣٩٥ الكافي ٢/ ١١٠٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩ ، مغنى المحتاج ٤/ ٩٧ ، المغنى ١٢/ ١٦ ، ٢١ ، الإنصاف ١٠/ ١٣١.

(١١٠) انظر : المحلى ١٠/ ١٦ ، المغنى ١٢/ ١٦ .

(١١١) انظر : مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، الاختيارات الفقهية ص ٢٩٤ .

ويؤيد القول الأول : مجموعة من الآثار وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وعن عمر، وعن علي رضي الله عنهما كلها تدل على أن الدية الواجبة على العاقلة تؤجل في ثلاث سنوات[١١٢].

وقد نقل الإجماع على أن الدية مؤجلة في ثلاث سنوات كل من الترمذي والشافعي والجصاص ، والكاساني والباجي وابن قدامة وغيرهم[١١٣].

وتأجيل الدية في ثلاث سنوات هو مقتضى العقل، وذلك أن العاقلة تحمل الدية على سبيل النصرة والمواساة، فاقتضت الحكمة التأجيل؛ تخفيفاً وتيسيراً عليهم.

أما الذين قالوا بأن الدية حالّة : فقد استدلوا بما رواه مسلم من حديث سهل ابن أبي حثمة الأنصاري رضي الله عنه: وفيه : أن نفراً منهم انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها،فوجدوا أحدهم قتيلاً – وساق الحديث – وقال فيه : فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه ، فوداه مائة من إبل الصدقة .

وفي رواية : «فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده، فبعث إليهم رسول اله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار، فقال سهل : فلقد ركضتني منها ناقة حمراء»[١١٤].

فالحديث دل على أن الدية تدفع حالة غير مؤجلة، ولو كان التأجيل مشروعاً لبينة النبي صلى الله عليه وسلم .

وأجيب عنه : بأن الدية تدفع دفعة واحدة، حالّة غير مؤجلة إذا وجبت على بيت المال، أما إذا وجبت على العاقلة فتكون مؤجلة في ثلاث سنوات .

---

(١١٢) انظر : الأم ٦/ ١١٢ ، مختصر المزني ص ٢٤٨ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٠ ، ٤٢١، مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٢٨٤ سنن البيهقي ٨/ ١٠٩ ، ١١٠ .

(١١٣) انظر : سنن الترمذي ٢/ ٤٢٣ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٢٥ ، بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦، المنتقى ٧/ ٧٩ المغنى ١٢/ ٢٢ بداية المجتهد ٢/ ٤١٣ .

(١١٤) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة حديث ١٦٦٩، ٣ / ١٢٩١، ١٢٩٣ .

وأما الذين قالوا إن مرجع ذلك إلى الحاكم فتكون حالّة أو مؤجلة بحسب الحال، فيعتبر قول قوي وينبغي المصير إليه، لكن هذا مشروط بعدم صحة الإجماع الذي حكاه .. أصحاب القول الأول ، أما إذا صح الإجماع فينبغي الأخذ به .

والظاهر والله أعلم أن الإجماع لم يثبت .

وإذا قلنا بالتأجيل فمتى تبدأ؛ فقيل إن مدة التأجيل تبدأ من موت المجني عليه[(١١٥)] .

وقيل تبدأ من حكم الحاكم بالدية على العاقلة [(١١٦)] .

كيف تقسم الدية على العاقلة ؟

ذهب الحنابلة والشافعية والمالكية : إلى أنه يبدأ في قسمة الدية بين أفراد العاقلة، بالأقرب فالأقرب كالميراث سواء ، ومتى اتسعت أموال قوم للعقل ، لم يعد إلى من بعدهم ، لأنه حق يستحق بالتعصيب ، فقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح [(١١٧)] .

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى أنه يسوى بين القريب والبعيد، ويقسم على جميعهم [(١١٨)] .

قالوا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية المقتولة على عصبة القاتلة ، وذلك أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها [(١١٩)] .

قال الجصاص في بيان وجه الاستدلال : يدل على سقوط اعتبار الأقرب فالأقرب،

---

(١١٥) انظر : روضة الطالبين ٩ / ٣٦١ ، المغني ١٢ /١٧ .

(١١٦) انظر : حاشية ابن عابدين ٦ /٦٤١ ، أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٢٥ .

(١١٧) انظر : المغني ١٢/ ٤٢ ، ٤٣ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٩ ، الكافي في فقه أهل المدينة ١١٠٧/٢.

(١١٨) انظر : المغني ٤٤/١٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٢٢٦/٢.

(١١٩) سبق تخرجه ص ٢٦ .

وإن القريب والبعيد من الجاني سواء في ذلك [١٢٠].

وقال أصحاب القول الأول :

أنه حكم تعلق بالتعصيب ، فوجب أن يقدم فيه الأقرب ، فالأقرب كالميراث .

أما الخبر الذي استدل الحنفية فيه : فقال عنه ابن قدامة : لا حجة فيه لأننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب ، فنحمله على ذلك[١٢١].

وبهذا يكون الراجح ما ذهب إليه الجمهور، والله أعلم .

مقدار ما يحمله كل فرد من أفراد العاقلة :

إذا علمنا إن الراجح – كما سبق – إن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية، وتحمل ما فوق ذلك فقط .

اختلف العلماء في مقدار ما يحمله كل فرد من أفراد العاقلة على أقوال :

فقال الحنفية ومن وافقهم : أربعة دراهم، وهو أعلى ما يحمله الواحد، ولا حد لأقله، مع التسوية بين الغني ومتوسط الحال، ويكون التقدير على حسب أفراد العاقلة قلة وكثرة [١٢٢] .

وقال الإمام الشافعي وهو رواية عن الإمام أحمد : يحمل كل شخص نصف دينار إن كان غنياً، وربع دينار إن كان من متوسطي الحال [١٢٣] .

وذهب الإمام أحمد في رواية، ومالك وابن حزم : إلى أن ما يحمله كل شخص من العقل قدر ما يطيقه فهو لا يقدر شرعاً بقدر معين ، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كل شخص قدر يسهل ولا يؤذي بلا مشقة عليه ولا إجحاف

---

(١٢٠) أحكام القرآن ٢٢٦/٦.

(١٢١) انظر : المغني ٤٤/١٢.

(١٢٢) انظر : المبسوط ١٧٩/٧ ، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧ ، أحكام القرآن ٢٢٦/٢.

(١٢٣) انظر : الأم ١١٦/٦ ، المغني ٤٥/١٢ ، الإنصاف ١٢٩/١٠.

به ، فعلى الغني بقدره وعلى ما هو دونه بقدرة، وذلك حسب العسر واليسر من درهم إلى مائة وإلى ألف [١٢٤] .

وقال المرداوي: هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب [١٢٥] .

واستدل أصحاب هذا القول :

فقالوا : أن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، ولا توقيف فيه ، ولا يثبت بالرأي والتحكم، ولا نص في هذه المسألة، فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات ، ولأنه يختلف بالغنى والتوسط ، ولا يختلف بالقرب والبعد [١٢٦] .

وحيث لم يرد نص في ذلك، يكون مرجع التقدير إلى اجتهاد الحاكم ، فيراعي في ذلك طاقة كل شخص بحسب غناه فلا إجحاف ولا مشقة ، لأنه لازم للعاقلة من غير جنايتها، على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه ، فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ويجحف به، فيفرض على أفراد العاقلة كل بحسب .

ولا بأس من الاستدلال عليه بعموم قوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ [١٢٧] .

وعموم قوله تعالى: ﴿ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ [١٢٨]

أي على قدر أموالكم في الغنى والفقر .

وبهذا يترجح القول الثاني، والله أعلم .

هل للعاقلة اليوم وجود ؟

نظام العاقلة على ما فيه من عدالة وتسوية بين الجناة والمجني عليهم قد لا يكون

---

(١٢٤) انظر : المغني ٤٥/١٢ ، الإنصاف ١٢٩/١٠ ، المدونة ٣٩٨/٦ ، الكافي ١١٠٦/٢-١١٠٧ ، المحلى ٥٨/١١.

(١٢٥) الإنصاف ١٢٩/١٠.

(١٢٦) انظر : المغني ٤٤/١٢ ، ٤٥ ، المحلى ٥٨/١١.

(١٢٧) سورة الطلاق آية ٧ .

(١٢٨) سورة البقرة آية ٢٣٦.

له اليوم وجود في العالم الإسلامي إلا نادراً ، وإذا وجد فعدد أفراد الأسرة يكون قليلاً يشق عليهم فرض الدية ، ووجود العاقلة مرتبط باحتفاظ الناس بأنسابهم وقراباتهم، وانتمائهم إلى قبائلهم وأصولهم .

أما في وقتنا الحاضر فلا شيء من هذا الترابط في معظم بلاد المسلمين ، فقد يكون الإنسان لا يعرف إلا عدد قليل من قراباته .

وإذا كان الأمر بهذه الصورة، فمن يحمل دية الخطأ وشبه العمد؟

في هذه الحالة عندنا قولان :

أحدهما : تكون الدية على الجاني .

الثاني : تكون الدية على بيت المال .

فإن أخذنا بالقول الأول : ترتب عليه إهدار الدماء، إذ أكثر الجناة فقراء لا يستطيعون أن يتحملوا الدية، وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة التي تقوم على حفظ الدماء ، والرجوع إلى الجناة وحدهم يؤدي إلى انعدام المساواة والعدالة .

وإن أخذنا بالقول الثاني : شق ذلك على بيت المال؛ لكثرة وقوع الخطأ ، لكنه يحقق العدالة والمساواة ، ويصون الدماء ويحقق أغراض الشريعة ، وربما كان الرجوع إلى بيت المال في الدية مدعاة إلى التساهل والتهاون، وعدم الأخذ بالحيطة والحذر من وقوع قتل الخطأ ، لأنه من المعلوم أن الدية بجميع أنواعها عقوبة للجاني، فإذا جعلت الدية على بيت المال زالت عقوبة الدية عن الجاني .

لكن إذا كان وضع الدية على بيت المال يحقق العدالة والمساواة وأغراض الشريعة ومقاصدها، فلا مانع من جعلها على بيت المال، وإن شق ذلك على بيت المال ، فلا مانع أن يفرض على المواطنين مقداراً يسيراً من المال لا يزعجهم ولا يحسون به ، يكون دخلاً لهذا الغرض ؛ لأن الناس أسرة واحدة وبهذا تحفظ الدماء من الضياع .

وإن لم يمكن ذلك، فيرجع إلى أهل الديوان، كما هو قول الإمام أبي حنيفة، لكن هذا يحتاج إلى تنظيم معين من ولاة الأمر .

المبحث السادس

في مقاصد الشريعة من عقوبة الدية

وفيه أربع فروع :

الفرع الأول : في معنى المقاصد في اللغة والاصطلاح

معنى المقاصد في اللغة :

المقاصد : جمع مقصد، وهو مصدر قصد يقصد قصداً، ومادة هذه الكلمة مكونة من ثلاثة أصول . قال ابن فارس : « القاف والصاد والدال أصول ثلاثة: أحدها: بمعنى إتيان الشيء وأمه ، والآخر اكتناز في الشيء، والثالث : الناقة القصيد المكتنزة الممتلئة لحماً » [١٢٩].

وقال ابن منظور : « والقصد الاعتماد، والأم، قصده يقصده قصداً، وقصد له، واقتصدني إليه، الأمر، وهو قصدك وقصدك أي اتجاهك ... والقصد إتيان الشيء »[١٣٠].

والقصد : استقامة الطريق . قال تعالى : ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ﴾[١٣١] أي على الله تبيين الطريق المستقيم، والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة .

والقصد : العدل، قال الشاعر :

---

(١٢٩) انظر : معجم مقاييس اللغة ٥/٩٥ .

(١٣٠) انظر : لسان العرب ٣/٣٥٣ ، مادة قصد .

(١٣١) سورة النحل : ٩ .

على الحكم المأتى يوماً إذا قضى قضيته أن لا يجور ويقصد

أي: لا يجور في حكمه بل يقصد، أي: يعدل.

والقصد : الوسط بين الطرفين . وفي الحديث : « القصد القصد تبلغوا »(١٣٢)، أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل، وهو الوسط بين الطرفين.

وقال تعالى : ﴿ وَٱقْصِدْ فِى مَشْيِكَ ﴾(١٣٣)، وقال: ﴿ فَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ ﴾(١٣٤) . إلى غير ذلك من المعاني لمادة: قصد ، وأقرب هذه المعاني لما نحن فيه هو المعنى الأول : وهو إتيان الشيء وأمه .

معنى المقاصد في الاصطلاح :

أما عند المتقدمين : -من الصحابة والتابعين- فلم يتعرضوا لها بتعريف اصطلاحي.

أما المتآخرون، فوردت عنهم بعض العبارات الدالة على معنى المقاصد، أو بعض معناها .

فمن عباراتهم الدالة على مفهوم المقاصد ما يلي :

قال شيخ الإسلام : « الغايات المحمودة في مفعولاته ومأموراته – سبحانه – وهي ما تنتهي إليه مفعولاته ومأموراته من العواقب الحميدة، تدل على حكمته البالغة »(١٣٥).

وقال في معرض كلامه عن الإيمان بالقدر : « بل أنكر ما اشتملت عليه الشريعة من المصالح والمحاسن والمقاصد التي للعباد في المعاش والمعاد، وجعل من ذلك الشرع

(١٣٢) أخرجه البخاري في كتاب الرقاق ، باب القصد والمداومة على العمل من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ١٨١/٧ – ١٨٢ .

(١٣٣) سورة لقمان : ١٩ .

(١٣٤) سورة لقمان : ٣٢ . وانظر : لسان العرب ، مادة قصد ٣٥٣/٣-٣٥٤ ، أساس البلاغة للزمخشري ص٣٦٧.

(١٣٥) فتاوى شيخ الإسلام ١٩/٣ .

مجرد إضافة، من غير أن يكون بين العلة والمعلول مناسبة وملائمة .. فهو مخطىء ضال يعلم فساد قوله بالضرورة »[١٣٦].

وقال : « والخلق صلاحهم وسعادتهم في أن يكون الله هو معبودهم، الذي تنتهي إليه محبتهم وإرادتهم، ويكون ذلك غاية الغايات ونهاية النهايات .. وهو الذي يجب أن يكون المراد المقصود بالحركات »[١٣٧].

إلى غير ذلك من العبارات التي مفادها : أن المقاصد مرادة لله شرعاً؛ لأنها تحقق العبودية لـه سبحانه وتعالى، وتحقق مصالح العباد في الدنيا والآخرة.

وقال العز بن عبد السلام : « ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل لـه من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك ».

وقال: « ولو تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة، لعلمنا أن الله أمر بكل خير، دقه وجله، وزجر عن كل شر، دقه وجله ، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح، ودرء المفاسد، والشر يعبر به عن جلب المفاسد ودرء المصالح »[١٣٨].

وقال : « من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة علم أن جميع ما أمر به لجلب مصلحة أو مصالح، أو لدفع مفسدة أو مفاسد، أو للأمرين، وأن جميع ما نهى عنه إنما نهى عنه لدفع مفسدة أو مفاسد، أو جلب مصلحة أو مصالح، أو للأمرين، والشريعة طافحة بذلك »[١٣٩].

---

(١٣٦) انظر : فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٧٩/٨ ، ١٨٠ .

(١٣٧) درء تعارض العقل والنقل ٣٧٢/٩-٣٧٣ .

(١٣٨) قواعد الأحكام ١٦٠/٢ .

(١٣٩) مختصر الفوائد ص٢٠٩.

وقال الشاطبي : « إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً » [١٤٠].

وقال: « تكليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام : أحدها : أن تكون ضرورية . والثاني : أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية ».

وقال : « إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية» [١٤١].

وقال القرافي : « هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها» [١٤٢].

وبناء على ما سبق أقول :

إن إيجاد تعريفٍ عام شاملٍ جامع مانع للمقاصد في جميع الأحكام الشرعية قد يكون متعذراً ، وذلك لاختلاف الأحكام الشرعية بعضها عن بعض، فمقاصد العقوبات تختلف عن مقاصد الأحوال الشخصية، وهما يختلفان عن مقاصد البيوع ، وهكذا.

غير أن جميع الأحكام الشرعية تتفق في المقاصد التالية:

١ – أن الأحكام الشرعية من الأوامر والنواهي كلها تتفق على أنه يراد منها العبودية لله تعالى .

٢ – أن الشارع قصد إصلاح العباد في المعاش والمعاد .

فهذان الأمران ينبغي أن ينص عليهما في تعريف المقاصد، أما ما عداهما فكما قلت.

وبناءً على ذلك نقول في تعريف المقاصد في الاصطلاح :

---

(١٤٠) الموافقات ٦/٢ .

(١٤١) الموافقات ٦/٢ ، ٨، ٣٧ .

(١٤٢) انظر : الفروق للقرافي ٣٣/٢ ، تهذيب الفروق ٤١/٢.

هي المعاني التي أرادها الشارع من التشريع، التي تتحقق منها العبودية لله، وإصلاح أمور العباد في الحياة الدنيا والآخرة .

الفرع الثاني : مقاصد الشريعة من عقوبة الدية في العمد

من المعلوم أنه يجب في القتل العمد أو الجرح العمد القصاص، فإن عفا، أولياء القتيل، أو بعضهم عن القتل، أو عفا المجني عليه في الأطراف، سقط القصاص، وحينئذ هم مخيرون بين العفو على المال، يأخذونه من الجاني، وبين أن يتنازلوا عن المال أيضاً ، قال تعالى :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞ ﴾[١٤٣] .

فكان من مقاصد الشريعة الإسلامية أن شرعت القصاص في العمد وجعلته حقاً للمجني عليه أو أولياؤه كما قال تعالى :﴿ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ٣٣ ﴾[١٤٤] .

ثم جعلت أهل القتيل بخير النظرين؛ استرضاء لنفوسهم وشفاء لما بها من الغيظ والألم ، ثم حببت إليهم العفو؛ استجلاباً لمحبة النفوس، وإبقاء على أوصار التآلف بين القلوب، وإغلاقاً لباب التقاطع والنفرة ، فرب قاتل جنى على قريب له أو صديق فكادت جريمته تقطع أوصار الألفة والمحبة بين الأقارب والأصدقاء، فإذا مكن الأولياء من أخذ حقهم وصار لهم الخيار بين أن يأخذوا بثأرهم أو يعفوا عن الجاني صار هذا من أعظم وسائل الترابط والتلاحم ، فإذا علموا ما في العفو من

(١٤٣) سورة البقرة، آية ١٧٨ .

(١٤٤) سورة الإسراء، آية ٣٣ .

مرضاة الله تعالى وما فيه من الثواب العظيم ، وما فيه من الألفة والمحبة بين الجاني والمجني عليه، رضيت نفوسهم، بل تشوفت إلى ما عند الله من الثواب الجزيل، فصار هذا دافعاً لهم إلى التنازل عن القصاص إلى غيره ، أو إلى الدية؛ لأن العفو في مثل هذه الحالة يعتبر عفواً مع المقدرة، فهو كما يدل على كرم الإنسان وسماحته وكمال عقليته وثبات جأشه، فهو يشقي النفوس من الغيظ .

فهذا مقصد عظيم أراده الشارع من العفو .

كما أن فيه مقصداً آخر للشارع وهو مقصد التعاون على البر والتقوى، كما قال تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾(١٤٥)، وإن أنسى لا أنسى أن من مقاصد الشارع من عقوبة الدية التخفيف في التشريع عموماً، وفي ما نحن فيه خصوصاً ، حيث نصت الآية السابقة على ذلك، فقال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾(١٤٦) .

ولا إشكال في أن العفو عن القصاص إلى الدية فيه تخفيف عظيم، وأجر من الله تعالى جزيل .

قال تعالى : ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾.

ومن المعلوم أن هذا العفو يكون بقبول الدية من أولياء الدم، بدلاً من قتل الجاني، ومتى قبل ولي الدم هذا ورضيه فيجب إذاً أن يطالبه بالمعروف والرضى والمودة، ويجب على القاتل أو وليه أن يؤديه بإحسان وإجمال وإكمال؛ تحقيقاً لصفاء القلوب، وشفاء لجراح النفوس، وتقوية لأوصار الأخوة والمحبة بين الأحياء، وحلول الألفة بدل البغضاء والشحناء .

وقد امتن الله على الذين آمنوا بشرعية الدية هذه بما فيها من تخفيف ورحمة، قال

---

(١٤٥) سورة المائدة آية ٢ .

(١٤٦) سورة البقرة آية ١٧٨ .

تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ .

وهذا التشريع من خصائص الأمة المحمدية، استبقاء للأرواح عند التراضي والصفاء والتسامح .

حقاً أن من مقاصد الشريعة من العفو إلى الدية أو مجاناً يعتبر طريقاً من طرق محاربة الجريمة، كيف لا؟ والعفو يؤدي إلى منع الجريمة في أغلب الأحوال؛ لأنه لا يتم بصورة عشوائية، بل لا يكون إلا بعد المفاوضات والصلح والتراضي وصفاء النفوس والقلوب ، وزوال الأحقاد والشحناء، وخلوها من كل ما يدعو إلى الجريمة والإجرام، فالعفو إلى الدية له دور في الألفة والمحبة ، ربما تعجز عن تحقيقه العقوبة، وهذا ظاهر في عالم الواقع .

الفرع الثالث : في مقاصد الشريعة من عقوبة الدية في شبه العمد والخطأ

من المعلوم أن من وقع في الجريمة خطأ أو شبه عمد، يختلف عن من تعمد الجريمة.

ذكرت أن من وقع في الجريمة عن طريق شبه العمد أو عن طريق الخطأ أن عليه الدية مغلظة في شبه العمد مخففة في الخطأ ، والتغليظ والتخفيف لا دخل له في العدد، إذ العدد ثابت وهو مائة من الإبل ، وإنما يكون في أنواع الإبل وأسنانها وذكرت أن الدية في شبه العمد على العاقلة، وإن خالف بعض أهل العلم في ذلك ، وفي الخطأ على العاقلة بلا خلاف .

وقصد الشارع من وراء تحميل العاقلة للدية الرفق بالجاني، وتخفيفاً وتسهيلاً عليه، إذ لو انفرد بها لشق عليه ذلك مشقة عظيمة، وقد لا يستطيع تحملها ، من أجل هذا جعل الشارع الدية على العاقلة من باب المواساة ، والعاقلة لا يلحقها بذلك ضرر، خاصة إذا كان عددهم كثير ، ولم يقصد الشارع الإضرار بالعاقلة،

بل تكلف من المال بالقدر الذي لا يجحف بها ويشق عليها ، لأنها ألزمت بذلك من غير جناية، على سبيل المواساة للجاني والتخفيف عنه ، فلا يخفف عن الجاني بما يشق على غيره ويجحف به ، ولو كان الإجحاف مشروعاً لكان الجاني أحق به؛ لأنه جزاء جريمته .

قال الموفق : « تجب – أي الدية – على غير الجاني على سبيل المواساة ، فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم »[(١٤٧)] .

ثم أننا نجد أن الشارع رحيم ودود لم يحمل العاقلة إلا شيئاً يسيراً جداً، ولربما كان فرضه على أفرادها من جهة الحاكم من باب التسهيل والتيسير، فيفرض على كل شخص ما يسهل عليه ولا يؤذيه .

ثم إن من رحمة الله : أنه ليس على الفقير، ولا على المرأة، ولا على الصبي، ولا على زائل العقل شيء من الدية؛ لأن تحميل الفقير إجحاف به، والمرأة والصبي والمجنون ليسوا من أهل النصرة .

ومن المعلوم أن تحميل العاقلة للدية استثناء من القاعدة الشرعية العامة وهي قوله تعالى : ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾﴾[(١٤٨)] .

والمسوغ لهذا الاستثناء مقصد شرعي عظيم، وهو تحقيق العدالة والمساواة، ولضمان الحصول على الحقوق .

ويمكن أن نجمل مقاصد الشريعة في تبرير هذا الاستثناء من القاعدة بالنقاط التالية:

١ – لو تحمل كل مخطئ وزر عمله عملاً بالقاعدة، لترتب على ذلك تنفيذ العقوبة على الأغنياء دون الفقراء، ويلزم من ذلك أن يحصل المجني عليه أو وليه على

---

(١٤٧) انظر : المغني ١٢ / ١٧ .

(١٤٨) سورة النجم ، آية : ٣٨ .

كامل الدية إن كان الجاني غنياً، وعلى بعضها إن كان متوسط الحال ، أما إذا كان الجاني فقيراً -وهم غالب الناس- فلا يحصل على شيء من الدية .

وبهذا تنعدم العدالة والمساواة بين الجناة، فكان الاستثناء من القاعدة يتفق مع مقاصد الشريعة العامة من المساواة والعدالة .

٢ - أنه من المعلوم أن الدية كثيرة تفوق في العادة عن ثروة الفرد العادي ، فلو طبقنا القاعدة، وتحمل الجاني وحده الدية، لكان ذلك مانعاً من حصول المجني عليهم على حقوقهم ، فكان الاستثناء من القاعدة هو الضمان الذي يضمن الحقوق المقررة إلى أصحابها ، قال الموفق : « ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً » [(١٤٩)] .

٣ - أنه لا يخفى على عاقل مدى الترابط بين أفراد الأسرة القائم بطبيعته على التناصر والتعاون، وأن كل فرد من أفراد الأسرة يشعر بوجوب مناصرته ، لبقية أفراد أسرته ، وبوجوب التعاون بينهم بعضهم من بعض ، فكل واحد منهم يدافع عن الآخر بكل ما يستطيع ، وبناء على وجوب هذه المناصرة والتعاون بينهم وجب تحميل أفراد العاقلة نتيجة الخطأ أو شبه العمد ، وهذا التحميل للعاقلة هو بعينه التعاون والتناصر ، فكل ما وقع جريمة من جرائم الخطأ اتصل الجاني بعاقلته، واتصل أفراد العاقلة بعضهم ببعض، وتعاونوا على جمع الدية وأخرجوها من أموالهم، فإذا وزع الكثير على العدد الكثير صار الكثير قليلاً لا يضر أفراد الأسرة، بل يفتخرون بهذا التعاون والتناصر ونظراً لكثرة وقوع الخطأ بين الناس يكون التعاون والاتصال والتناصر بين أفراد العاقلة مستمراً ومتجدداً ، بل إننا نرى في هذه الأزمنة أن بعض

---

(١٤٩) انظر : المغني ١٢ / ٢١ .

الأسر يضعون صندوقاً – ويفتخرون به – الغرض منه التعاون على دفع حاجات أفراد الأسرة، ولا إشكال أن من أهم حاجات الأسرة دفع الدية إذا وقع القتل الخطأ من بعض أفرادها .

وبهذا يظهر مقصد الشارع من إيجاب الدية على العاقلة.

٤ – لا إشكال في أن الله تعالى رغب في التيسير والتخفيف في جميع المجالات، ما لم تنتهك الحرمات ، بل إن التخفيف في الشريعة مقصد سامي، ولا يخفى على أحد ولا إشكال أن إيجاب الدية على أفراد العاقلة في الخطأ فيه تخفيف عن الجاني ورحمة به ، وليس فيه غبن ولا ظلم لغيرهم ، لأن الجاني الذي تحمل عنه العاقلة اليوم دية جريمته ملزماً بأن يتحمل غداً نصيبه من دية خطأ فرد من أفراد أسرته، وما دام أن كل فرد من أفراد العاقلة معرض للخطأ فما دفعه اليوم سيدفع عنه غداً، والمصلحة في هذا ظاهرة، وبهذا يتحقق مقصداً آخر من مقاصد جعل الدية على العاقلة، وبهذه النقاط وغيرها يتبين مدى مقصد الشارع من الاستثناء من القاعدة العامة وهذا الاستثناء يحقق الشفقة والرحمة والمساواة والعدالة والتخفيف والتيسير، ويحفظ الدماء من الضياع ، ويضمن الألفة بين أفراد الأسرة .

الفرع الرابع : مقاصد الشريعة من عقوبة الكفارة

لما كانت الكفارة عقوبة أصلية في الخطأ وشبه العمد، وعقوبة بدلية في العمد، كان من المناسب أن نبين مقاصد الشريعة من عقوبة الكفارة .

ذكرت أن معنى الكفارة هو الستر والتغطية، وتكفير السيئات وتطهير المسلم من درن المعصية ، وتطهير المسلم وتنقيته من الذنوب مقصد من مقاصد الشارع ، لذلك شرعت التوبة ، بل حث الشارع عليها، ومن وسائل تكفير الذنوب ورفع

الدرجات عند الله مشروعية الكفارات ، فالكفارات شرعت لمحو السيئات، كما قال تعالى : ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾[١٥٠] .

فالآية دلت على أن من تصدق بالقصاص متطوعاً مبتغياً الأجر والثواب من عند الله تعالى فصدقته كفارة لذنبه، يحط الله بها عنه خطاياه ويرفع بها من درجاته .

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المتصدق هو ولي الدم في حالة القتل ، والصدقة تكون بأخذ الدية مكان القصاص، أو بالتنازل عن الدية والدم معاً ، وهذا من حق الولي ، إذ العقوبة والعفو متروكاً له ، ويبقى للإمام تعزير القاتل بما يراه ، أو هو صاحب الحق في حالة الجروح كلها ، فيتنازل عن القصاص ، فمن تصدق به -سواء كان هو الولي أو صاحب الحق - فصدقته كفارة لذنبه .

وكثيراً ما تستجيش هذه الدعوة إلى السماحة والعفو وتعليق القلب بعفو الله ومغفرته نفوساً لا يغنيها العوض المالي ، ولا يسلبها القصاص ذاته عمن فقدت ، فماذا يعود على ولي المقتول من قتل القاتل ؟ أو ماذا يعوضه من مال عمن فقد ؟

إنه غاية ما يستطاع في الأرض لإقامة العدل وتثبيت الأمن ، ولكن تبقى في النفس بقية لا يمسح عليها إلا تعليق القلوب بالعوض الذي يجيء من عند الله .

ويروي الإمام أحمد عن أبي السفر قال : « كسر رجل من قريش سن رجل من الأنصار، فاستعدى عليه معاوية رضي الله عنه، فقال : معاوية استرضيه ، فألح الأنصاري، فقال معاوية : شأنك بصاحبك ، وأبو الدرداء رضي الله عنه جالس ، فقال أبو الدرداء : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ما من مسلم يصاب بشيء من جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة أو حط به عنه خطيئة " فقال

(١٥٠) سورة المائدة ، آية : ٤٥ .

الأنصاري : فإني قد عفوت " [١٥١] .

وهكذا رضيت نفس الرجل واستراحت بما لم ترض من مال معاوية الذي لوح له به للتعويض .

تلك شريعة الله العليم بخلقه، وبما يحيك في نفوسهم من مشاعر وخواطر ، وبما يتعمق قلوبهم ، ويرضيها ويسكب فيها الاطمئنان والسلام من الأحكام[١٥٢] .

والمقصود أن من مقاصد الشريعة من الكفارة تكفير الذنوب، كما جاء في الحديث – السابق –، وأن الشارع جعل العتق خصلة من خصال الكفارة، ورتب عليه الثواب الجزيل، وأنه من أفضل الأعمال بما يحصل به العتق من النار. ودخول الجنة .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وله الشكر على ما تفضل به من التيسير في البدء والختام، وبعد: لعلي في هذه الخاتمة أشير إلى بعض نتائج هذا البحث المختصر باختصار...

تبين في المبحث الأول ما يلي:

١-إن الدية هي المال المدفوع للمجني عليه، وإن الأصل فيها الكتاب والسنّة والإجماع .

٢- أن الراجح أن الإبل هي الأصل في الديات فقط ، وإن مقدارها مائة، وإن ما

(١٥١) أخرجه الترمذي في كتاب الديات ، باب ما جاء في العفو ٤/ ١٤ وقال الترمذي : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ولا أعرف لأبي السفر سماعاً من أبي الدرداء رضي الله عنهما وأبو السفر اسمه سعيد بن أحمد ويقال ابن محمد الثوري . وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٦ / ٤٤٨ .

(١٥٢) انظر : في ظلال القرآن ٢ / ٨٩٩ ، ٩٠٠ .

عداها من الذهب والفضة والبقر والغنم والحلل قيم وليست بأصول.

٣-تبين في المبحث الثاني ما يلي:

١-أن الدية في القتل العمد في مال الجاني، فلا تحملها العاقلة.

٢-أن دية العمد مائة من الإبل مغلطة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها.

٣- وفي المبحث الثالث تبين: أن الراجح في أن الدية تجب في شبه العمد على العاقلة، وليست في مال الجاني.

٤-وفي المبحث الرابع تبين ما يلي:

١-أن الإجماع منعقد على أن الدية في القتل الخطأ على العاقلة.

٢-أن الكفارة لا تحملها العاقلة وإنما هي في مال الجاني.

٣-أن الراجح أنه لا كفارة في القتل العمد.

في المبحث الخامس: تبين ما يلي:

١-أنه لا خلاف في أن العاقلة هم العصابات، وأن غيرهم من الأخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام والزوج ونحوهم ليسوا من العاقلة. أما الأباء والبنين ففي جعلهم من العاقلة خلاف.

٢-أن العاقلة لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، وأنها أيضاً لا تحمل ما دون ثلث الدية على الراجح.

٣-أن مرجع الدية في الحلول والتأخير على العاقلة-إلى الحاكم.

٤- الراجح أن الدية تقسم على أفراد العاقلة الأقرب فالأقرب كالميراث.

٥-تبين أن الراجح أن مقدار ما يحمله كل فرد هو ما يطيقه بلا مشقة، إذ هو غير مقدر بمقدار معين في الشر؛ فيكون مرجع ذلك إلى الحاكم.

٦-في حالة عدم وجود العاقلة تجعل على بيت المال إذا لم يشق عليه.

في المبحث السادس: تبين أن من مقاصد الشريعة من عقوبة الدية ما يلي:

١-أن من مقاصد الشريعة أن شرعت القصاص في العمد، وجعلت أهل القتيل بخير النظرين؛ باسترضاء لنفوسهم، وشفاء ما بها من الغيظ، ثم حبب إليهم العفو استجلاباً لمحبة النفوس، وترتيب الثواب عليه من عندالله، فالعفو يعتبر طريقاً من طرق محاربة الجريمة؛ لأنه لا يكون إلا بعد المفاوضات والصلح والتراضي، وصفاء النفوس والقلوب من الأحقاد...

٢-إن من مقاصد الشريعة من تحميل العاقلة للدية الرفق بالجاني، والتخفيف عليه، إذ لو انفرد بها لشق عليه ذلك.

٣-إن من مقاصد الشريعة من الكفارة: تطهير المسلم نفسه من الذنوب.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

بحث محكَّم

مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف

إعداد

د. عبد العزيز بن فوزان بن صالح الفوزان

عضو مجلس هيئة حقوق الإنسان وأستاذ الفقه المقارن المشارك في المعهد العالي للقضاء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فلا تخفى أهمية الوقف والمحافظة عليه، وتشجيع الأغنياء على المبادرة إليه، وعظم مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف وتنظيمها، وأثر ذلك في تكثير الأوقاف وتنميتها، وتوظيفها في مساعدة المحتاجين، وخدمة مصالح المسلمين، وقد جعلت عنوان هذا البحث "مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف"، وهو في الأصل ورقة عمل طُلِب مني تقديمها في الملتقى الأول لتنظيم الأوقاف الذي كان برعاية وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، والمنعقد في مدينة الرياض خلال الفترة من ١٤-١٥ جمادى الثانية ١٤٣٣هـ، وبحضور عدد كبير من أصحاب الفضيلة والمعالي والسعادة، ومشاركة نخبة مميزة من المتحدثين والمداخلين، ولم أزل أُراجع البحث وأضيف عليه حتى خرج بهذه الصورة التي أرجو أن تكون وافية بالمقصود، مجلية لمسائل هذا الموضوع المهم، وقد ركزت فيه على المسألة المطلوب بحثها، دون التعرض للمسائل التي كثر بحثها من قبيل مشروعية الوقف وأركانه وشروطه وتفاصيل أحكامه، وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: تعريف الوقف، وأنواعه.

المبحث الثاني: حكم الولاية على الوقف، وأنواعها.

المبحث الثالث: حدود مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف.

وأسأل الله تعالى أن يبارك في هذا البحث ويعم بنفعه، ويجعله خالصاً لوجهه، موافقاً لشرعه، نافعاً لي ولعباده، ذخراً لي يوم لقائه. والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

تعريف الوقف وأنواعه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف.

المطلب الثاني: أنواع الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الوقف لغة.

المسألة الثانية: تعريف الوقف اصطلاحاً.

المسألة الأولى: تعريف الوقف لغة:

الوقف مصدر (وَقَفَ)، وجمعه أوقاف، ومعناه الحبس والتسبيل والمنع، يقال: وقف الأرض على المساكين وقفاً، أي: حبسها عليهم[1]، وجاء في المصباح المنير: «(وقَفْتُ) الدار (وَقْفاً) حبستها في سبيل الله، وشيء (مَوْقُوفٌ)، و(وَقْف) أيضاً تسمية بالمصدر، والجمع (أوْقَافٌ) مثل ثوب وأثواب، و(وَقَفْتُ) الرجل عن الشيء (وَقْفاً) منعته عنه»[2].

وقيل للموقوف: (وَقْفٌ) تسميةً بالمصدر، ولذا جُمع على (أوقاف) كوقت وأوقات. قالوا: ولا يُقال (أوقفه) إلا في لغة رديّة[3]، ووقف الشيء وأوقفه، وحبّسه

(١) ينظر: لسان العرب ٩/٣٥٩.

(٢) المصباح المنير ٢/٦٦٩.

(٣) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب ٢/ ٣٦٦.

وأحبسه، وسبّله، كله بمعنى واحد[٤]، لكن (أوقف) لغة شاذة، عكس (أحبس)[٥].

ويقال وَقَفَ فُلانٌ أَرضَه وَقْفاً مُؤبَّداً، إِذا جعَلَها حَبيساً لاتباعُ ولا تُورَث[٦].

وأما الوقف بمعنى المنع: فلأن الواقف يَمنع التصرف في الموقوف، فإن مقتضى المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء[٧].

المسألة الثانية: تعريف الوقف اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الوقف تبعاً لاختلافهم في بعض شروطه وأحكامه، كلزوم الوقف أو عدم لزومه، وجواز تأقيت الوقف أو عدم جوازه، وبقاء العين الموقوفة في ملك الواقف أو خروجها عنه.

ولعل أحسن ما يقال في تعريفه وأجمعه وأخصره هو التعريف المشهور في مذهب الحنابلة، وهو: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"[٨]، حيث اشتمل على حقيقة الوقف وأركانه، دون ذكر شروطه التي لا تدخل في ماهية التعريف وحقيقته، وبعض هذه الشروط محل خلاف بين الفقهاء، وهو -أيضاً- تعريف مختصر جامع مانع، كما أنه موافق لما جاء في حديث عمر رضي الله عنه أنه: أصاب أرضاً في خيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال له: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها»، وفي رواية: «احبس أصلها وسبل ثمرتها»، وفي رواية:

---

(٤) ينظر: المطلع ص: ٢٨٥. قال في المغني ١٨٩/٨: «وألفاظ الوقف الصريحة: (وقفت)، (وحبّست)، (وسبّلت)، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث، صار وقفًا من غير انضمام أمرٍ زائدٍ؛ لأنَّ هذه الألفاظَ ثَبَتَ لها عرفُ الاستعمال بين الناس، وانضمَّ إلى ذلك عرفُ الشرع».

(٥) ينظر: المغني ١٨٤/٨، والمبدع ٣١٢/٥، ولسان العرب ٣٥٩/٩-٣٦٠. وقال في المصباح المنير ٦٦٩/٢: «وأوقفت الدارَ والدابَّةَ بالألف: لغة تميم، وأنكرها الأصمعي».

(٦) ينظر: تهذيب اللغة ٤٨٨/٤، ولسان العرب، ٦٩/٣، وتاج العروس من جواهر القاموس ٧/ ٣٧٤.

(٧) ينظر: الصحاح ٩١٥/٣، ومعجم مقاييس اللغة ٦/ ١٠٣، ولسان العرب ٣٤٣/٨.

(٨) الهداية لأبي الخطاب ٢٠٧/١، والمستوعب ٤٥٣/٢، والمغني ١٨٤/٨، والمبدع ٣١٣/٥، والمقنع والإنصاف ٣٦١/١٦.

«حبِّس أصله وسبِّل ثمره»[٩]، فالنبي صلى الله عليه وسلم بيَّن حقيقة الوقف، وأنه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

والمراد بتحبيس الأصل: أنه لا يجوز التصرف في عين الموقوف ببيع أو هبة أو إرث، أو نحو ذلك، إلا إذا كان البيع لمصلحة الوقف.

وتسبيل المنفعة، معناه: أن يصرف ريعه ومنافعه في البر تقرباً إلى الله[١٠].

ولهذا عرفه بعضهم بأنه هو: تحبيس مالكٍ مطلق التصرف، ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرف المالك وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقرباً إلى الله تعالى[١١].

المطلب الثاني: أنواع الوقف

ينقسم الوقف من حيث استحقاق منفعته إلى نوعين رئيسين:

النوع الأول: الوقف الذري أو الأهلي أو العائلي:

وهو ما جعل استحقاق ريعه للواقف نفسه أو ذريته وأحفاده وأسباطه ونحوهم من قرابته، فمصرف الوقف محصور على الواقف وقرابته، وليس على جهة بر عامة، ومن أمثلته أوقاف عدد من الصحابة رضي الله عنهم كالزبير وابن عمر وأنس وغيرهم، قال الإمام البخاري في صحيحه: "وأوقف أنس داراً، فكان إذا قدمها نزلها. وتصدق الزبير بدُوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا

---

(٩) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ١٢/٤، حديث رقم (٢٧٧٢)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف، ١٢٥٥/٣، حديث رقم (٢٨٧٨)، والرواية الثانية أخرجها أحمد في المسند ٤٨٧/١٠، حديث رقم (٦٤٦٠) والنسائي في كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، ٢٣٢/٦، حديث رقم (٣٦٠٣)، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب من وقف، ٨٠١/٢، حديث رقم (٢٣٩٧)، والرواية الأخيرة أخرجها ابن خزيمة في صحيحه في أبواب الصدقات المحبسات، باب أول صدقة في الإسلام ١١٧/٤، حديث رقم (٢٤٨٣)، والشافعي في مسنده ١٥٨٥/١، حديث رقم (٤٥٩). وصححهما الألباني.

(١٠) ينظر: المبدع ٣١٣/٥.

(١١) المطلع ص: ٢٨٥.

مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق. وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله"[١٢].

كما يدل عليه حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب. قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ (آل عمران: ٩٢) قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بخ ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين». فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه"[١٣].

وقد استدل بهذا الحديث كثير من العلماء - كالبخاري وأبي داود والنووي والصنعاني والشوكاني - على مشروعية الوقف الأهلي[١٤].

كما أن حديث عمر السابق جمع فيه بين الوقف الخيري والأهلي، حيث تصدق بها في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب وفي سبيل الله، وابن السبيل والضيف،

---

(١٢) أخرجه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين ١٦٣/١٠، حديث رقم (٢٧٧٧). ووقف الزبير رواه أيضاً ابن أبي شيبه في مصنفه ٢٥١/٦، والدارمي في سننه ٣٠٧/٢، والبيهقي في سننه ١٦٦/٦، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٤٠/٦.

(١٣) أخرجه البخاري في مواطن كثيرة، منها في: كتاب الأشربة، باب استعذاب الماء، ١٠٩/٧، حديث رقم (٥٦١١)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، ٦٩٣/٢، حديث رقم (٩٩٨).

(١٤) ينظر: صحيح البخاري ١٣/٥، ١٤، ١٧، وصحيح مسلم بشرح النووي ٨٥/١١، وسنن أبي داود ١٣١/٢، ونيل الأوطار ٢٦/٦، وأحكام الوقف ص: ٤١، ومحاضرات في الوقف ص: ٣٩، ٤٠، ٢١٠، والوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ٤٧، ١٠٦.

فجعل من بين مصارف الوقف ذوي القربى.

وكثير من الصحابة رضي الله عنهم وقفوا أوقافاً على أولادهم وقرابتهم، قال الزيلعي رحمه الله: وفي "الخلافيات" للبيهقي، قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي: "تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدق عمر بربعه عند المروة، وبالثنية على ولده، فهي إلى اليوم، وتصدق علي بأرضه، وداره بمصر، وبأمواله بالمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة، وبداره بمصر على ولده، فذلك إلى اليوم، وعثمان برومة، فهي إلى اليوم، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف، وداره بمكة، والمدينة على ولده، فذلك إلى اليوم، قال: وما لا يحضرني كثير"[15].

وقال الإمام الشافعي في معرض حديثه عمن أوقف من الصحابة رضي الله عنهم: «ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين... وإن نقل الحديث فيها كالتكلف»[16].

وقال أيضاً: «بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات»، قال الخطيب الشربيني: «والشافعي يسمي الأوقاف الصدقات المحرمات»[17].

وهذه الأوقاف منها ما هو أهلي، وما هو خيري، وما يجمع بين النوعين، كما تدل على ذلك الأحاديث والآثار السابقة، وغيرها.

وهذا النوع من الوقف قد جرى عليه تضييق ومحاولات لإلغائه ومصادرته من قبل بعض الحكام، بدءاً بالملك الظاهر بيبرس، الذي عارضه معارضة شديدة الإمام النووي ومَن وراءه من علماء الشام ومصر، ثم سلك نهجه بعض المماليك الذين

---

(١٥) نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤٧٨. وينظر: الأم ٤/٧٦، والمبسوط ١٢/٢٨، وبدائع الصنائع ٥/٢١٩، وتفسير القرطبي ٦/٣٣٩، ونيل الأوطار ٦/٢٢، ومحاضرات في الوقف ص: ١١، والوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ص: ٥٥.

(١٦) الأم ٤/ ٥٣.

(١٧) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٦.

حكموا من بعده، ثم حاكم مصر محمد علي باشا. وفي القرن العشرين تعالت صيحات عديدة في كل من مصر والعراق وسوريا ولبنان تنادي بإلغاء الوقف الذري، وذلك بسبب المضارة في كثير من هذه الأوقاف، من خلال الشروط التي يضعها الواقفون، من صرفها على الذكور دون الإناث، أو بعض الأولاد دون بعض لغير سبب شرعي، أو لتلاعب النظار فيها واعتدائهم عليها، أو إهمالهم لها وتفريطهم في المحافظة عليها، أو بسبب الديون المتراكمة على هذه الأوقاف[١٨].

وقد أصدرت الحكومة المصرية قانوناً في عام ١٩٥٢م بمنع الأوقاف الأهلية، وألغت ما كان موجوداً منها، وأقدمت الحكومة السورية على إلغاء الوقف الأهلي سنة ١٩٤٧م، وفي العراق قدم جماعة من النواب في مجلس الأمة العراقي اقتراحاً إلى الحكومة بإصدار تشريع يلغي الوقف الذري، إلا أن هذا المقترح واجه معارضة شديدة من العلماء أرغمته على الاحتجاب حتى سنة ١٩٥٢م، حيث شكلت لجنة لدراسته، واستقر الرأي على سن تشريع يجيز إلغاء الوقف الذري، وذلك في عام ١٩٥٤م[١٩].

النوع الثاني: الوقف الخيري أو العام:

وهو ما يصرف ريعه في وجوه الخير والبر، سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء، والمساكين، واليتامى، وطلاب العلم، أم كان على جهة من جهات البر العامة، كالمساجد، والمدارس، والمستشفيات، والمكتبات، والأربطة، والدعوة، وتمهيد الطرق، وغيرها مما ينتفع به عامة الناس[٢٠].

---

(١٨) ينظر: كتاب حسن المحاضرة ٢/١٠٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٩، وكتاب محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص: ٢٩، ٤٤، والوقف في الشريعة والقانون ص: ٢٢٣، وأحكام الوقف في الشريعة ١/٤٢، والوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ص: ١١٣.١٢٣.

(١٩) ينظر: محاضرات في الوقف ص ٣٢، والوقف للكبيسي ١/٤٢، والوقف وأثره التنموي ص ١١٩.

(٢٠) ينظر: المبسوط ١٢/٢٧، وتنوير الأبصار ٤/٣٢٨، وشرح الخرشي ٧/٧٨، ومغني المحتاج ٢/٣٧٦، والمغني ٥/٥٩٧، وأحكام الوقف ص: ٢٦، ومحاضرات في الوقف ص: ١٥.

ومدار الفرق بين الوقف الخيري والذري هو الجهة الموقوف عليها، فإن كانت خاصة بالواقف وقرابته كان الوقف أهليا أو ذرياً، وإن كانت عامة كان الوقف خيرياً. مع التأكيد على أن كلاً منهما يعتبر قربة إلى الله، وصدقة جارية لصاحبها[٢١]، كما أن الوقف الذري مآله في الغالب إلى أن يكون وقفاً خيرياً، كأن يشترط الواقف صرفه على أولاده من صلبه، ثم إلى الفقراء من بعدهم، أو على الفقير منهم، فإن لم يكن فيهم فقير فيصرف لغيرهم من الفقراء، أو انقراض الموقوف عليهم من الذرية والقرابة، أو يكثر الأحفاد وينتشرون فلا ينتفعون بالوقف، فيصرف على جهات البر العامة، إلى غير ذلك من الأسباب[٢٢].

المبحث الثاني

حكم الولاية على الوقف وأنواعها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الولاية على الوقف.

المطلب الثاني: أنواع الولاية على الوقف.

المطلب الأول: حكم الولاية على الوقف

الولاية على الوقف سلطة شرعية جعلت لكل عين موقوفة، فلا بد للموقوف من

(٢١) فالنفقة على النفس والأهل والقرابة - ومنها الوقف عليهم - من أفضل الصدقات إذا صاحبتها النية الصالحة، ولم يكن فيها إسراف ولا مخيلة، وقد دل على ذلك أحاديث كثيرة، ومنها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا، يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك» أخرجه مسلم ٦٩٢/٢، حديث رقم (٩٩٧)، وأخرج البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «جاءت زينب امرأة ابن مسعود، فقالت: يا رسول الله، إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندي حلي لي، فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم» صحيح البخاري ١٢٠/٢، حديث رقم (١٤٦٢).

(٢٢) ينظر: الأم ٨٢/٤، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٩٦/٣١، وحاشية ابن عابدين ٣٤٦/٤، وأحكام الوصية والوقف ص: ٢١٤، وأحكام الوقف ص: ١٥، ومحاضرات في الوقف ص: ١٢، والوقف بين النظرية والتطبيق ص: ١٠٥.

ناظر يدير شؤونه، ويحافظ على مصلحته من صيانة وعمارة وتنمية وحفظ وصرف لغلته على مستحقيها[٢٣].

وإذا كانت الأموال بصفة عامة بحاجة إلى من يقوم بحفظها وتنميتها، وتدبير شؤونها كي لا تكون مهملة معرضة للتلف والضياع، فالأموال الوقفية أحوج ما تكون إلى هذا، وذلك لعدم وجود مالك خاص لها، ولأن الناظر عليها لم يبذل جهداً في إيجادها وجمعها، فلو تركت من غير راع لها لم يتحقق الغرض المقصود منها، وكانت عرضة للخراب والتلف، أو النهب والاستيلاء عليها، أو على ريعها بغير حق؛ ولذا جعل الشارع الولاية على الوقف حقاً واجباً، فلا يجوز أن يوجد وقف من غير ولاية تحميه، وتعمل على مصلحته، وتسمى في اصطلاح الفقهاء: «بالنظر على الوقف»[٢٤].

ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب التولية على الأوقاف سواء كان ذلك ولاية خاصة أو عامة[٢٥].

ويدل على وجوب التولية على الوقف: الآيات والأحاديث الكثيرة، الدالة على وجوب حفظ المال وتحريم إضاعته، ووجوب رعاية الأمانات وأدائها لأصحابها.

كما يدل عليه: تولي من أوقف من الصحابة رضي الله عنهم لأوقافهم: أو جعلها لمن يثقون به في حياتهم أو بعد مماتهم، ومن ذلك قول عمر رضي الله عنه في وقفه المشهور: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير

---

(٢٣) ينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف ص: ٤١، ٤٧، وروضة الطالبين ٣٤٨/٥، ومنتهى الإرادات ١٢/٢، وأحكام الوقف ٢٢/٢، وأحكام الوصايا والأوقاف في الفقه والقانون ص: ٤١٨.

(٢٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٢٥) ينظر: فتح القدير ٢٤٢/٦، والبيان والتحصيل ٢٦٨/١٢، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، والمبدع ٣٣٧/٥، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٨٦/٣١.

متمول فيه"[٢٦].

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولي علي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما، وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات"[٢٧].

فالولاية على الوقف ضرورية لصلاح الوقف وعمارته، وتنفيذ شروط الواقف، وصرف غلته في مصارفها الشرعية، وإذا لم يكن له ناظر خاص وجب على الدولة - بحكم ولايتها العامة - أن تتولى النظارة عليه. وقد أكد الفقهاء على أهمية توثيق الأوقاف لدى القضاة، والرجوع إليهم عند رغبة الناظر في بيع الوقف واستبداله، ومحاسبة النظار وعزلهم عند الحاجة، وتولية ناظر على مالا ناظر له[٢٨].

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "الأموال الموقوفة على ولاة الأمر - من الإمام والحاكم ونحوه - إجراؤها على الشروط الصحيحة الموافقة لكتاب الله، وإقامة العمال على ما ليس عليه عامل من جهة الناظر، والعامل في عرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظراً، ويدخل فيه غير الناظر لقبض المال ممن هو عليه، وصرفه ودفعه إلى من هو له، لقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٥٨)، ونصب المستوفي الجامع للعمال المتفرقين بحسب الحاجة والمصلحة، وقد يكون واجباً إذا لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به؛ فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقد يُستغنى عنه عند قلة العمل ومباشرة الإمام للمحاسبة بنفسه... ولهذا

---

(٢٦) الحديث في الصحيحين وقد سبق تخريجه.

(٢٧) الأم ٤/ ٦١.

(٢٨) ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٦، وتيسير الوقوف ١/ ١٤٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٧.

كان النبي صلى الله عليه وسلم يباشر الحكم واستيفاء الحساب بنفسه وفيما بعُد عنه يولي من يقوم بالأمر، ولما كثرت الرعية على عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما والخلفاء استعملوا القضاة ودونوا الدواوين في أمصارهم وغيرها"[٢٩].

المطلب الثاني: أنواع الولاية على الوقف

تنقسم الولاية على الوقف إلى نوعين رئيسين:

النوع الأول: الولاية الخاصة:

وهي الأصل في الأوقاف، ومصدرها الواقف نفسه في الغالب، وهي أقوى من الولاية العامة، والولي العام ملزم بتنفيذ ولاية من عينه الواقف ناظراً على الوقف إذا كان مؤهلا، وتنفيذ شروطه ما لم تكن مخالفة للشرع، ومتى وجد للوقف ناظر خاص فليس للحاكم حق التصرف في الوقف، إلا في الحدود التي تسمح له بها صلاحياته كولي عام، وذلك عند عجز الناظر الخاص، أو وقوع التعدي أو التفريط منه؛ فعندئذ له الحق في التدخل؛ لتصحيح المسار وحفظ مصلحة الوقف، وهذا كله متفق عليه بين أهل العلم[٣٠].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله، وللحاكم أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه"[٣١].

وقال في موضع آخر: "ولا نظر لغير الناظر الخاص معه، وللحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يشرع، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمته يحصل به

(٢٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٨٦.

(٣٠) ينظر: غمز عيون البصائر ٤٥٧/١، ومواهب الجليل ٣٨/٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص/١٧١، وكشاف القناع ٣٠٢/٤، ومطالب أولي النهى ٣٣٣/٤.

(٣١) مجموع الفتاوى٣١/٦٥.

المقصود"[٣٢].

قال ابن نجيم رحمه الله تعالى: "القاضي لا يملك عزل القيم على الوقف إلا عند ظهور الخيانة منه، وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله"[٣٣].

وتدل على ذلك القاعدة الفقهية التي قررها الفقهاء من أن: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"[٣٤].

ولكن الولاية الخاصة على الأوقاف تثبت للحاكم «الولي العام» في حالة عدم وجود ولي خاص لها، وكذلك في حالة خلوها من الولي الخاص بعد وجودها، وفي حالة تعذر قيام الولي الخاص بمهام الولاية على الأوقاف، أو تعديه أو تفريطه فيما ولي عليه.

وهذا أيضا متفق عليه بين أهل العلم في المذاهب الأربعة وغيرها[٣٥].

واستدلوا على ذلك بحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «السلطان ولي من لا ولي له»[٣٦].

وجه الاستدلال: أن ما ليس له ولي خاص فوليه هو السلطان، والولاية على الوقف من الولايات الخاصة، فتثبت للولي العام عند عدم وجود ولي خاص لها حقيقة أو حكماً.

---

(٣٢) الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٢٧. وينظر نحوه في الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٣/ ١٦.

(٣٣) الأشباه والنظائر ص/١٦٠.

(٣٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص/١٧١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص/١٦٠.

(٣٥) ينظر: البحر الرائق ٥/٢٤١، والقوانين الفقهية ص(٣٧٦-٣٧٧)، والحاوي ٩/٣٩٧، والإقناع ٣/١٦، ومنتهى الإرادات ٢/١١.

(٣٦) أخرجه أحمد في مسنده ٦/٤٧، ٦٦، وأبو داود في كتاب النكاح، باب في الولي ٣/٢٢٩، الحديث رقم (٢٠٨٣)، والترمذي في أبواب النكاح، باب ما جاء في النكاح بلا ولي ٢/٢٨٠-٢٨١، وقال: «حديث حسن»، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ١/٦٠٥ الحديث رقم (١٩٧٩)، والدارقطني في كتاب النكاح ٣/٢٢١، والحاكم في كتاب النكاح ٢/١٦٨ وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».

النوع الثاني: الولاية العامة:

الولاية العامة على الأوقاف هي من باب الولاية العامة على مصالح المسلمين، وهي من اختصاص الحاكم «الولي العام»، ولعلها تتأكد بخصوص الأوقاف، لكونها من حقوق الله سبحانه وتعالى، أي من الحقوق العامة، ومن المعلوم أن القيام بالحقوق ورعايتها من واجبات ولي الأمر، وهذا كله متفق عليه بين أهل العلم[٣٧].

قال ابن جماعة في مهام وواجبات ولاة الأمر: «النظر في أوقاف البر والقربات، وصرفها فيما هي له من الجهات، وعمارة القناطر وتسهيل سبل الخيرات»[٣٨].

ويدل لذلك: ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من إنشاء ديوان بيت المال، وجعل من مهامه الإشراف على الأراضي التي وقفها على المسلمين بعد فتحها، كالشام والعراق وغيرهما[٣٩].

وقد استقر عمل المسلمين على إنشاء ديوان للأوقاف، وإسناد الإشراف على الأوقاف للقضاة لحفظ مصلحة الوقف، وتعيين ناظر عليه، ومحاسبته في حال التعدي أو التفريط[٤٠].

ومع توسع الأوقاف وكثرتها وتنوع مصارفها، ونتيجة لضعف الإيمان وقلة الورع عند كثير ممن يتولون النظارة على الأوقاف العامة؛ مما تسبب في ضياعها أو تلفها، ووقوع الظلم والعدوان عليها من النظار وغيرهم، وكثرة الشكاوي في المحاكم، وخروجها عن مقاصدها؛ أسندت هذه الولاية في العصر الحاضر إلى

(٣٧) ينظر: فتح القدير ٢٤١/٦، و البحر الرائق ٢٥١/٥-٢٥٣، والبيان والتحصيل ٢٥٦/١٢، ومواهب الجليل ٣٧/٦، ومغني المحتاج ٣٩٥/٢، وتحفة المحتاج ٢٩٣/٦، و الإنصاف ٦٠/٧، ٦١، ومطالب أولي النهى ٣٣١/٤.

(٣٨) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ٦٨/١.

(٣٩) ينظر: الخراج ص ٢٧، والأموال لأبي عبيد ص ٨٦، والأحكام السلطانية ٣٩٥/١.

(٤٠) ينظر: الأحكام السلطانية ١٢٠/١، وحسن المحاضرة ١٦٧/٢.

وزارات الأوقاف في معظم البلدان، لتتولى النظر على الأوقاف، ورعاية شؤونها، والمحافظة على أعيانها، والاستفادة التامة من غلاتها، وصرفها إلى مستحقيها[٤١].

وهذا ما سار عليه ولاة الأمر في المملكة العربية السعودية، فقد لقيت الأوقاف عناية خاصة في المحافظة عليها وإدارة شؤونها، ومتابعة القائمين عليها منذ عهد الملك عبدالعزيز رحمه الله تعالى حتى وقتنا الحاضر، وتزداد أهمية ذلك بوجود الحرمين الشريفين فيها، ولهما أوقاف كثيرة في مكة والمدينة، بل وفي كثير من البلدان الإسلامية.

فقد أنشأ الملك عبدالعزيز رحمه الله إدارة للأوقاف الداخلية بمكة المكرمة سنة ١٣٤٣هـ، ثم أقام إدارة مماثلة في المدينة النبوية.

وأصدر مرسوماً ملكياً في ٢٧ / ١٢ / ١٣٥٤هـ يقضي بربط إدارات الأوقاف وفروعها بمديرٍ عام مقره في مكة المكرمة، ويرتبط به مدير للأوقاف في المدينة ومدير في جدة، ويتبع المديرية العامة مجلس إدارة للحرم المكي، ويتبع مدير أوقاف المدينة مدير للحرم النبوي، ومأمور في ينبع، ووضع نظام خاص لتوزيع الصدقات تقوم بتنفيذه لجنة مركزية تابعة للإدارة العامة للأوقاف.

وقد تحولت الإدارة بعد وفاة الملك عبدالعزيز رحمه الله تعالى إلى وزارة تحمل اسم (وزارة الحج والأوقاف)، وصدر مرسوم ملكي يقضي بإنشائها[٤٢].

وفي عام ١٤١٤هـ صدر مرسوم ملكي يقضي بإنشاء وزارة جديدة تدخل تحت نطاقها إدارة الأوقاف، وهي وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، فأخذت هذه الوزارة المباركة على عاتقها الاهتمام بشؤون الأوقاف وتنظيمها

(٤١) ينظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص: ٣٣٥-٣٤٢.

(٤٢) نظام مجلس الأوقاف الأعلى، المادة الثالثة، الناشر: الأمانة العامة لمجلس الأوقاف الأعلى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض.

ورعايتها وتنميتها.

وقد نصت المادة الثالثة من نظام مجلس الأوقاف الأعلى على الآتي: "يختص مجلس الأوقاف الأعلى بالإشراف على جميع الأوقاف الخيرية، ويضع القواعد المتعلقة بإدارتها واستغلالها وتحصيل غلاتها وصرفها، وذلك كله مع عدم الإخلال بشروط الواقفين وأحكام الشرع الحنيف"(٤٣).

وفي الثاني عشر من شهر جمادى الأولى لعام ١٤٣١هـ صدر قرار مجلس الوزراء بإنشاء "الهيئة العامة للأوقاف"، وهي هيئة مستقلة تعنى بالإشراف على الأوقاف، وحفظها وتنميتها، وصرف غلتها في مصارفها الشرعية، وهي ذات شخصية اعتبارية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، ويرأس مجلس إدارتها معالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد(٤٤).

ووفقاً لقرار مجلس الوزراء فإن هذه الهيئة تلغي وكالة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد لشؤون الأوقاف، وتنقل المهمات المتعلقة بالأوقاف من الوزارة ومن مجلس الأوقاف الأعلى والمجالس الفرعية إلى الهيئة العامة للأوقاف.

وتهدف الهيئة وفق المادة الثالثة من تنظيمها إلى تنظيم الأوقاف، وتطويرها وتنميتها بما يحقق شروط واقفيها ويعزز دورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكافل الاجتماعي، وفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية والأنظمة(٤٥).

ولا شك أن إيجاد هيئة عامة مستقلة للأوقاف، سيكون رافداً قوياً لتعزيز الأوقاف وتطويرها وحمايتها، وتشجيع الأغنياء للتنافس فيها، وإنشاء المؤسسات الوقفية الخاصة، وتسهيل إجراءات تسجيل الأوقاف وتوثيقها بأفضل الأساليب

---

(٤٣) ينظر: شبه الجزيرة في عهد الملك عبد العزيز ٣/١٠٥٧-١٠٥٨.

(٤٤) ينظر: صحيفة الجزيرة العدد (١٣٩١٠).

(٤٥) ينظر: صحيفة عكاظ العدد (٣٩٥٥).

والنظم التقنية الحديثة، وحصر الأموال الموقوفة، وتنميتها بطرق اقتصادية حديثة، وصرف ريعها في مصارفه الشرعية، مع تقديم المعلومات والمشورة والمساندة الممكنة للواقفين والنظار، وتطوير الصيغ الوقفية المناسبة، والدلالة على أفضل المصارف للوقف، وأنفعها للواقفين وللموقوف عليهم، والإسهام في إقامة المشاريع الوقفية والنشاطات العلمية التي تحفز على الوقف، ونشر الوعي في المجتمع بأهمية الوقف وآثاره الاجتماعية والاقتصادية والتنموية والثقافية والدعوية.

المبحث الثالث

حدود مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مراعاة شروط الواقف الصحيحة.

المطلب الثاني: الولاية على الوقف منوطة بالمصلحة.

المطلب الثالث: محاسبة النظار على الأوقاف.

المطلب الرابع: ما يشترط فيه إذن القاضي من تصرفات النظار على الأوقاف.

المطلب الخامس: واقع الإشراف القضائي على النّظار وكيفيّة تطويره.

المطلب الأول: مراعاة شروط الواقف الصحيحة

الأصل في الوقف الالتزام بشروط الواقف، ما لم تخالف كتاباً أو سنةً أو إجماعاً، أو مصلحة محضة أو غالبة[٤٦]، لأن الواقف إنما أخرج ماله على وجه

(٤٦) ينظر: تبيين الحقائق ١٠٦/٥، والإسعاف ص: ٥٠، والأشباه والنظائر لابن نُجيم ص: ١٩٥، والذخيرة ٣٢٦/٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٨٨/٤، وجواهر الإكليل ٢٠٨/٢، وروضة الطالبين ٣٣٤/٥، والفتاوى الفقهية الكبرى ٢٣٨/٣، ومغني المحتاج ٣٨٦/٢، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٥٨/٣١، ودليل الطالب ١٨٨/١، ومطالب أولي النهى ٣٢٠/٤.

مقيد بشروطه، تحقيقاً للمصالح التي يرجوها منه، فوجب اتباع ما نص عليه من شروط في عمارة الوقف، ومصارفه، والنظارة عليه، وغير ذلك[٤٧]، ولهذا جعل بعض العلماء مخالفة شروط الواقف الصحيحة من كبائر الذنوب[٤٨]، فيجب على الدولة حين ولايتها على الوقف مراعاة شروط الواقف الشرعية، وإلزام النظار بذلك، ومحاسبتهم عليه. وما كان من هذه الشروط مخالفاً للشرع، أو مجانباً لما تقتضيه مصلحة الوقف، التي قد تتغير بتغير الزمان والأحوال، فيجب على الدولة ممثلة بالإمام ونوابه من القضاة أن يردوا هذه الشروط، ويعملوا بما يرونه الأعدل والأصلح للوقف وللمستفيدين من ريعه.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن شروط مخالفة للشرع من أحد الواقفين، فأجاب بقوله: "الأصل في هذا أن كل ما شرط من العمل في الوقوف التي توقف على الأعمال فلا بد أن يكون قربة، إما واجباً، وإما مستحباً، وأما اشتراط عمل محرم فلا يصح باتفاق علماء المسلمين، بل وكذلك المكروه، وكذلك المباح على الصحيح. وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود، ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها، أي: أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع، فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف... وأما أن تجل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر

---

(٤٧) ينظر: درر الحكام ٢/١٣٨، وفتاوى السبكي ٢/١٤، والمبدع ٣/٣٣٣، ومطالب أولي النهى ٤/٣٢٠.

(٤٨) ينظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٤٣٩.

به من البشر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة، كما ثبت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب على منبره قال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق"، وهذا الكلام حكمه ثابت في البيع والإجارة والوقف، وغير ذلك باتفاق الأئمة... وإذا كانت شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وباطل بالاتفاق، فإن شرط فعلاً محرماً ظهر أنه باطل فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإن شرط مباحا لا قربة فيه كان أيضاً باطلاً، لأنه شرط شرطاً لا منفعة فيه، لا له ولا للموقوف عليه"[49].

وقال في موضع آخر: "ويجوز تغيير شروط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد، صرف إلى الجند"[50].

وقال ابن القيم رحمه الله: "فالصواب الذي لا تسوغ الشريعة غيره عرض شرط الواقفين على كتاب الله سبحانه وعلى شرطه، فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح، وما خالفه كان شرطاً باطلاً مردوداً ولو كان مائة شرط، وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله، ومن رد فتوى المفتي، وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجانف في وصيته والآثم فيها، مع أن الوصية تصح في غير قربة، وهي أوسع من الوقف، وقد صرح صاحب الشرع برد كل عمل ليس عليه أمره، فهذا الشرط مردود بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا يحل لأحد أن يقبله ويعتبره ويصححه...

(٤٩) الفتاوى الكبرى ٢٥٨/٤، ومجموع الفتاوى ٤٧/٣١.

(٥٠) الفتاوى الكبرى ٤٢٩/٥.

ثم من العجب العجاب قول من يقول إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أُحسن الظن بقائل هذا القول، حُمِل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثيم من أخل بشيء منها فلا يُظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال"[٥١].

وقُسِم شروط الواقفين من حيث الاعتبار والإلغاء إلى أربعة أقسام، فقال: "وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم؛ فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار، وقد أبطل النبي صلى الله عليه وسلم هذه الشروط كلها بقوله: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"، وما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز لأحد اعتباره، ولا الإلزام به وتنفيذه، ومن تفطن لتفاصيل هذه الجملة التي هي من لوازم الإيمان، تخلص بها من آصار وأغلال في الدنيا، وإثم وعقوبة ونقص ثواب في الآخرة، وبالله التوفيق"[٥٢].

فالإلزام بشروط الواقف الموافقة للشريعة والمحققة للمصلحة، وإبطال ما خالف ذلك منها هو جزء من مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف وتحقيق مقاصدها الشرعية.

---

(٥١) إعلام الموقعين ١/٣١٥.

(٥٢) إعلام الموقعين ٣/٩٧.

المطلب الثاني : الولاية على الوقف منوطة بالمصلحة

الولاية على الأوقاف – كما سبق – عامة وخاصة، وقد اتفق الفقهاء على أن من أهم مهام الوالي والناظر على الأوقاف حفظ عينها، وعمارتها، ورعاية مصالحها، وتنفيذ شرط واقفها، والاجتهاد في تثميرها وتنميتها، بالتأجير أو الزراعة أو غيرهما، وتحصيل الغلة وتوزيعها على مستحقيها، وصرفها بحسب شرط الواقف لها، كما يقوم بدفع كل ضرر واقع أو متوقع على عين الوقف أو غلته، ويطالب بحقوق الوقف والمرافعة عنه والمخاصمة من أجله؛ لأن مصلحة الوقف متوقفة على ذلك(٥٣).

قال النووي: "وظيفة المتولي: العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلّات على الاحتياط، ويجوز أن ينصب الواقف متولياً لبعض الأمور دون بعض، بأن يجعل إلى واحد العمارة وتحصيل الغلة، وإلى آخر حفظها وقسمتها على المستحقين، أو بشرط لواحد الحفظ واليد، ولآخر التصرف"(٥٤).

وقال المرداوي: "وظيفة الناظر: حفظ الوقف، والعمارة، والإيجار، والزراعة، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من تأجيره أو زرعه أو ثمره، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق، ونحو ذلك"(٥٥).

وهكذا فإن الناظر على الوقف إنما جعل لأجل حفظ مصلحة الوقف ودفع المفاسد عنه، كما هو الشأن في كل الولايات الشرعية، وما قيل: إنه مخير فيه، فإنما هو تخيير مصلحة لا تخيير شهوة، فالواجب عليه فعل الأصلح للوقف والواقف

---

(٥٣) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاف ص/٣٤٥، وفتح القدير ٦/٢٤٢، والبيان والتحصيل ١٢/٢٦٨، وروضة الطالبين ٥/٣٤٨، والمبدع ٥/٣٣٧.

(٥٤) روضة الطالبين ٥/٣٤٨.

(٥٥) الإنصاف ٧/٥٣، وينظر نحوه في كشاف القناع ٤/ ٢٦٨.

والموقوف عليه، وإذا تعارضت عنده المصالح والمفاسد، فإنه يختار خير الخيرين، ويدفع شر الشرين.

قال العز بن عبد السلام: "وإنما تنصب الولاة في كل ولاية عامة أو خاصة للقيام بجلب مصالح المولى عليهم، وبدرء المفاسد عنه، بدليل قول موسى لأخيه هارون عليهما السلام: ﴿ٱخۡلُفۡنِي فِي قَوۡمِي وَأَصۡلِحۡ وَلَا تَتَّبِعۡ سَبِيلَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ﴾ (الأعراف: ١٤٢)"[٥٦].

وقال في موضع آخر: «فصل في تصرف الولاة ونوابهم: يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح، إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة»[٥٧].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح. وإذا جعل الواقف للناظر صرف من شاء، وزيادة من أراد زيادتَه ونقصانَه، فليس للذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل ما يشتهيه، أو ما يكون فيه اتباع الظن وما تهوى الأنفس، بل الذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل من الأمور الذي هو خير ما يكون، إرضاءً لله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

وهذا في كل من تصرف لغيره بحكم الولاية: كالإمام والحاكم والواقف وناظر الوقف وغيرهم، إذا قيل: هو مخير بين كذا وكذا أو يفعل ما شاء وما رأى، فإنما ذاك تخيير مصلحة لا تخيير شهوة، والمقصود بذلك أنه لا يتعين عليه فعلٌ معينٌ، بل له أن يعدل عنه إلى ما هو أصلح وأرضى لله ورسوله صلى الله عليه وسلم، وقد قال

---

(٥٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ٦٧.

(٥٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٧٥.

الواقف: على ما يراه ويختاره ويرى المصلحة فيه. وموجب هذا كله أن يتصرف برأيه واختياره الشرعي الذي يتبع فيه المصلحة الشرعية، وقد يرى هو مصلحة، والله ورسوله يأمر بخلاف ذلك، ولا يكون هذا مصلحة كما يراه مصلحة، وقد يختار ما يهواه لا ما فيه رضى الله، فلا يلتفت إلى اختياره حتى لو صرح الواقف بأن للناظر أن يفعل ما يهواه وما يراه مطلقاً، لم يكن هذا الشرط صحيحاً، بل كان باطلاً، لأنه شرط مخالف لكتاب الله"[٥٨].

ومن القواعد المقررة لدى الفقهاء أن "تصرف القاضي فيما له فعله من أموال الناس والأوقاف مقيد بالمصلحة"[٥٩]، وكذلك القاعدة المشهورة: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة». أي: أن تصرف الراعي فيما استرعاه الله عليه يجب أن يكون مبنياً على المصلحة[٦٠]، وهذا يشمل الراعي في الولاية الكبرى وما دونها من الولايات.

وقد عبر عن هذه القاعدة بتعبير أصرح في بيان المقصود، وألصق بهذا الموضوع تاج الدين السبكي حيث قال: «كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة»[٦١].

المطلب الثالث: محاسبة النظار على الأوقاف

من مسئوليات الدولة تجاه الأوقاف محاسبة الولاة والنظار على الأوقاف ومتابعتهم، سواءً أكانوا ولاة على الأوقاف العامة أم الخاصة، وتوجيههم للقيام

---

(٥٨) مجموع الفتاوى ٦٧/٣١.

(٥٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥١/١.

(٦٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ١٢٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٢٢٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥١/١.

(٦١) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٣٢/١.

بوظائفهم ومسؤولياتهم تجاه الوقف، وذلك أن محاسبة الولاة ومتابعتهم والتأكد من قيامهم بالأمانة، وحفظهم لمصلحة الولاية التي كلفوا بها، من واجبات ولي الأمر، وهذا متفق عليه بين أهل العلم(٦٢)، ويتأكد ذلك في هذا العصر الذي تطورت فيه وسائل الإدارة المحاسبية، مع ما ابتليت به كثير من الأوقاف الخاصة والعامة من التلاعب والإهمال، الذي قلل الانتفاع بهذه الأوقاف، وحرم المستحقين من الاستفادة منها على الوجه الأكمل، وربما أدى ترك محاسبة النظار على الأوقاف إلى ضياعها بالكلية، والاستيلاء عليها بشتى الحيل، كما أنه منع كثيراً من الراغبين في الوقف من إنشاء الأوقاف والمبادرة إليها؛ تخوفاً من أن يحصل لأوقافهم من الإهمال لها، أو العدوان عليها وأكلها بالباطل، ما حصل لغيرها، كما أن هذه المشكلات التي تحصل لبعض الأوقاف جُعلت ذريعة للطعن في نظام الوقف الإسلامي، والمطالبة بإلغاء الأوقاف، وسبب ذلك كله هو فقدان المحاسبة الحقيقية، وترك النظار يفعلون ما يشتهون، وليس كل الناس لديه وازع إيماني يحمله على أداء الأمانة، ويمنعه من التعدي والخيانة، والمال السائب بيد ضعيف الإيمان إغراءٌ له بأكله أو صرفه لغير أهله، وربما كان الناظر أميناً ولكنه قصير النظر ضعيف الإدارة، فلا يحسن صيانة الوقف وتنميته، ولا يهتم بتسجيل الواردات والمصروفات، ولا يفقه في اختيار الأفضل من مصارف الوقف، وربما أعطى من لا يستحق العطاء، أو أعطى جهة وغيرها أولى بذلك العطاء منها، لأن حاجتها أشد، ونفعها أعظم، وتحقيقها لمقصود الوقف أكبر(٦٣).

ولا شيء أنفع في النظارة على الوقف من تعيين مجلس نظارة مكون من

(٦٢) البحر الرائق ٥/٢٦٢، والبيان والتحصيل ١٢/٢٢٣، والفروع ٤/٥٩٩.

(٦٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا أعلم خلافاً أن مَنْ قَسَّم شيئاً يلزمه أن يتحرى فيه العدل، ويتبع ما هو أرضى لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم، وسواء استفاد القسمة بولاية كالإمام والحاكم، أو بعقد كالناظر والوصي، وإذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوي في الحاجة، وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجباً، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتنقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك». الاختيارات الفقهية ١/٥١٠.

ثلاثة أشخاص أو أكثر، بحيث يكون الرأي جماعياً، والجماعة أقرب إلى الحق، ورأيهم أكثر سداداً من رأي الفرد، وينبغي أن يُنص في صك النظارة على هؤلاء النظار، وأنه إن حصل لأحدهم عارض يمنعه من الاستمرار، من وفاة أو تخريف أو غيبة بعيدة أو غير ذلك، فإنه يلزم بقية النظار تعيين واحد مكانه، بعد أخذ موافقة القاضي، وإصدار صك نظارة جديد.

وبهذا تستمر الأوقاف الخيرية بإذن الله إلى قيام الساعة، فيعظم نفعها، وتزيد قيمتها، ويتضاعف ريعها، ويستمر الأجر لصاحبها في حياته وبعد وفاته، وكم رأينا من الأوقاف الخيرية ما يكون عامراً مثمراً مادام الناظر الأول عليه حياً قادراً، فإذا مات أو عجز بدأ الوهن يدب في هذا الوقف، وربما آل إلى التلف والضياع، ولو كانت النظارة عليه موكولة إلى مجلس نظارة يضم الأكفاء الأمناء، ويحل محلهم أمثالهم بعد وفاتهم أو عجزهم، لكان ذلك أدعى إلى بقاء الوقف ونموه، وتوسيع دائرة المستفيدين من ريعه.

وهذه نصيحة أوجهها لكل من لديه وقف خيري عام أو خاص، وهي نتيجة خبرة ومعاناة في هذا المجال، وينبغي للجهات الوقفية الحكومية والأهلية والقضاة المعنيين بالأوقاف أن يشجعوا على ذلك، وأن يجتهدوا في إعانة الواقف على اختيار الأصلح الأكفأ للنظارة على الأوقاف الخاصة والعامة.

قال ابن نجيم رحمه الله تعالى: «ينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى؛ ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوّام على الأوقاف»[٦٤].

وقال ابن مفلح: "وللحاكم النظر العام، فيعترض عليه (أي: على الناظر الخاص) إن فعل ما لا يسوغ، وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته يحصل به المقصود، قاله شيخنا

(٦٤) البحر الرائق ٥/٢٦٢.

وغيره، ومن ثبت فسقه، أو أصر متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح عالماً بتحريمه قدح فيه، فإما أن ينعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين، على الخلاف المشهور"[٦٥].

وقال البهوتي: "له - أي الحاكم - النظر العام، فيعترض عليه -أي الناظر الخاص - إن فعل ما لا يسوغ فعله؛ لعموم ولايته، وله -أي الحاكم- ضم أمين إلى ناظر خاص مع تفريطة أو تهمته، ليحصل المقصود من حفظ الوقف واستصحاب يد من أراده الواقف، ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين ولاه الواقف"[٦٦].

ومحاسبة النظار مشروعة، وأصلها محاسبة النبي صلى الله عليه وسلم لعماله، وكذلك فعل خلفاؤه من بعده، ويكفي في الدلالة على ذلك ما رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن اللتبيّة على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحاسبه، قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فهلاَّ جلستَ في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنتَ صادقاً"، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "أما بعد، فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أُهديت لي، فهلاّ جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئاً بغير حقه إلا جاء الله يحمله يوم القيامة، ألا فلأعرفنَّ ما جاء اللهَ رجلٌ ببعير له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تَيْعَر"، ثم رفع يديه حتى رأيتُ بياض إبطيه: "ألا هل بلّغتُ؟"[٦٧].

(٦٥) الفروع ٣٤٩/٧.

(٦٦) شرح منتهى الإرادات ٤١٥/٢.

(٦٧) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب محاسبة الإمام عماله ١٢١/٨، حديث رقم (٧١٩٧)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، حديث رقم (١٨٣٢).

قال النووي: "فيه محاسبة العمال، ليعلم ما قبضوه وما صرفوا"(٦٨).

وقال ابن حجر: "وفي الحديث فوائد منها: مشروعية محاسبة المؤتمن"(٦٩).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب الأموال الموقوفة عند المصلحة... وفي الصحيح «أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على الصدقة، فلما رجع حاسبه» وهذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين»(٧٠).

ومحاسبة النظار على الأوقاف، ومتابعة سير عملهم، من وسائل حماية الأوقاف وضمان صلاحها واستمراريتها، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتها إلى المستحق لها، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، فبالمحاسبة يمكن معرفة المحسن من المفرط، والخائن من الأمين، فيستبدل المفرط أو الخائن بغيره، وهذا بلا شك سيحمل النظار على القيام بالأمانة، والحذر من التفريط والخيانة، ويقطع الطريق على من تسول له نفسه التلاعب بهذه الأوقاف وأكلها بالباطل، ويدفع الناظر الأمين إلى مضاعفة الجهد في الإصلاح والضبط، وتحري العدل، والبُعد عن مواطن التهمة والريبة.

وتتأكد المحاسبة للنظار على الأوقاف العامة، لأنها في العادة أكثر وأثمن، والواقفون لها قد جعلوها في ذمة الدولة وتحت مسؤوليتها، وقد يكونون موتى منذ مئات السنين، كما أن المستحقين لغلتها غير محدودين أو معينين، فيسهل إهمالها أو التلاعب بها، لعدم وجود من يطالب بحقه منها، بخلاف الأوقاف الخاصة التي يكون وراءها من يراقبها، ويطالب بحقه منها، والناظر عليها تم اختياره من قبل

(٦٨) شرح صحيح مسلم ٤٦٢/١١.

(٦٩) فتح الباري ١٧٦/١٣.

(٧٠) مجموع الفتاوى ٨٦/٣١.

الواقف أو القاضي. ومع ذلك فالمحاسبة مطلوبة لجميع النظار في الأوقاف العامة والخاصة.

جاء في شرح مجلة الأحكام: "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، فولاية المتولي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه... لكن إذا ثبت لدى القاضي خيانة المتولي للوقف فبحسب ولايته العامة يضيف إليهما متولياً أو وصياً آخر، أو يعزلهما ويقيم مقامهما قيماً مستقيماً، ووصياً أميناً"(٧١).

ولما كانت وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف هي المختصة بالإشراف المباشر على الأوقاف الخيرية في المملكة العربية السعودية، فقد نصت لوائحها وأنظمتها على إدارة هذه الأوقاف، واستغلالها وتحصيل غلاتها، وصرفها في مصارفها، ومحاسبة النظار والتدقيق على واردات الأوقاف ومصروفاتها، وذلك عبر ثلاث دوائر متدرجة على النحو الآتي:

أولاً: إدارات الأوقاف في كل بلد.

ثانياً: مجلس الأوقاف الفرعي في المنطقة.

ثالثاً: مجلس الأوقاف الأعلى(٧٢).

ثم أنشئت "الهيئة العليا للأوقاف"، التي نص تنظيمها على خمس عشرة مهمة للهيئة، منها النظارة على الأوقاف العامة والمشتركة فيما يختص بالوقف العام، إلا إذا اشترط الواقف أن يتولى نظارة الوقف شخص أو وجهة غير الهيئة، والنظارة على الأوقاف الخاصة إذا عهد إلى الهيئة بنظارتها، وإدارة الأوقاف التي يكون لها ناظر غير الهيئة بناء على طلب الواقف أو الناظر، وإنشاء الأوقاف العامة والمشتركة

---

(٧١) شرح مجلة الأحكام ٤٣/١.

(٧٢) ينظر: نظام مجلس الأوقاف الأعلى، الصادر من الأمانة العامة لمجلس الأوقاف الأعلى، وزارة الشؤون الإسلامية، المادة الثالثة، والمادة السادسة، ولائحة تنظيم الأوقاف الخيرية، الصادر بقرار مجلس الوزراء في ١٣٩٣/١/٢٩هـ برقم: ٨٠.

واستكمال الإجراءات اللازمة لها، والموافقة على طلبات إنشاء الأوقاف العامة والمشتركة، والموافقة على طلبات إنشاء مؤسسة وقفية خاصة، وحصر الأموال الموقوفة وتسجيلها باستخدام أفضل الأساليب والنظم التقنية المتاحة، والمحافظة على أعيان الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها أو مديرة لها، وصيانتها ومنع أي تعد عليها، وإدارتها واستثمارها بأسس اقتصادية، وتحصيل إيرادات الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها أو مديرة لها، وإنفاقها على الأغراض الموقوفة، وتشجيع الوقف على الجهات والنشاطات الخيرية والاجتماعية والثقافية، وتسهيل إجراءاته، وتقديم المعلومات والمشورة، والمساندة الممكنة للواقفين والنظار، وتطوير الصيغ الوقفية القائمة، والسعي إلى إيجاد صيغ وقفية جديدة، والتنسيق في ذلك مع الجهات ذات العلاقة، والإسهام في إقامة المشاريع الوقفية والنشاطات العلمية التي تحفز على الوقف[٧٣].

وهذه كله لأجل ضمان حسن إدارة هذه الأوقاف، وعمارتها وتنميتها، وحفظها وصيانتها، وضبط وراداتها ومصروفاتها، والتأكد من صرف غلتها في مصارفها الشرعية.

ومن خلال ما سبق، يتبين أن الجهات المسؤولة عن محاسبة النظار جهتان:

الأولى الواقف:

فالناظر وكيلٌ عن الواقف في الإشراف على الوقف، وملزمٌ بتنفيذ شروط الواقف، فكان من حقه محاسبته، وله عزله واستبداله بغيره[٧٤]، أو ضم ناظر آخر معه، وله تحديد أجرته، وتقييد سلطته في النظارة على بعض مصالح الوقف دون

---

(٧٣) ينظر: صحيفة عكاظ العدد (٣٩٥٥).

(٧٤) جاء في حاشية الدسوقي (٨٨/٤): «القاضي لا يعزل ناظراً إلا بجنحة، وللواقف عزله ولو لغير جنحة».

بعض، وأن يوزع مسؤوليات النظارة على أكثر من شخص، وهكذا[٧٥].

والثانية السلطان ونوابه:

السلطان ولي من لا ولي له كما سبق، ونوابه في العادة صنفان، الأول: القضاة الذين جعل من اختصاصهم الإشراف على الأوقاف ومحاسبة القائمين عليها[٧٦]، والثاني: الجهات الإشرافية المختصة بتنظيم الأوقاف والرقابة عليها، وهو ماكان يسمى سابقاً بديوان الأوقاف[٧٧]، ثم عرفت في زماننا بوزارة الأوقاف، أو إدارة الأوقاف، أو هيئة الأوقاف، أو نحو ذلك من التسميات.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن أوقاف ببلد، بعضها له ناظر خاص، وبعضها له ناظر من جهة ولي الأمر، وقد أقام ولي الأمر على كل صنف ديواناً يحفظون أوقافه، ويصرفون ريعه في مصارفه، وينظر في تصرفات النظار والمباشرين، ويحقق عليهم ما يجب تحقيقه من الأموال المصروفة، فهل لولي الأمر أن يفعل ذلك إذا رأى فيه المصلحة أم لا؟

فأجاب: "نعم، لولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب الأموال الموقوفة عند المصلحة، كما له أن ينصب الدواوين مستوفياً لحساب الأموال السلطانية كالفيء وغيره، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب وضبط مقبوض المال ومصروفه من العمل الذي له أصل، لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ (التوبة: ٦٠)، وفي الصحيح: أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على الصدقة، فلما رجع حاسبه[٧٨]، وهذا

(٧٥) ينظر: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ١/١٣٣- ١٤٢، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٣٣، ٦٦٩، ومواهب الجليل ٦/٣٩، ومغني المحتاج ٢/٣٩٤، وكشاف القناع ٤/٢٧١، والإنصاف ١٦/٤٤٠.

(٧٦) ينظر: روضة الطالبين٨/١١٥، وتبصرة الحكام ١/١٦، والشرح الكبير لابن قدامة ٢٨/٢٧٦.

(٧٧) ينظر: الأحكام السلطانية ١/١٢٠، وحسن المحاضرة ٢/١٦٧.

(٧٨) سبق تخريجه قريباً.

أصل في محاسبة العمال المتفرقين. والمستوفي الجامع نائب الإمام في محاسبتهم، ولابد عند كثرة الأموال ومحاسبتهم من ديوان جامع. ولهذا لما كثرت الأموال على عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع الدواوين... وكذلك الأموال الموقوفة، على ولاة الأمر من الإمام والحاكم ونحوه إجراؤها على الشروط الصحيحة الموافقة لكتاب الله، وإقامة العمال على ما ليس عليه عامل من جهة الناظر. والعامل في عرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظراً، ويدخل فيه غير الناظر... ونصب المستوفي الجامع للعمال المتفرقين بحسب الحاجة والمصلحة، وقد يكون واجباً إذا لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقد يستغنى عنه عند قلة العمل ومباشرة الإمام للمحاسبة بنفسه»(٧٩).

ويضاف إلى هاتين الجهتين: الموقوف عليهم، وخاصة في الوقف الأهلي، أو الوقف الخيري على معين، أو جهة محصورة العدد، فمن حقهم سؤال الناظر عن مصروفات الوقف وواراداته، وذلك عند الاشتباه أو الشك في أمانة الناظر أو حسن تدبيره، لأن مصرف الوقف عليهم، فإذا كان السكوت عن الناظر يضر بحقهم كان لهم سؤاله عما أشكل عليهم، ومطالبته بكشوف الواردات والمصروفات، لتطمئن قلوبهم، فإن لم يتجاوب معهم كان لهم الحق في مخاصمته إلى القاضي الشرعي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولمستحق الوقف مطالبة الناظر بالمحاسبة على المستخرج والمصروف المتعين للأماكن الموقوفة، وتعيين المستأجرين لها، لينظروا مالهم، ويستدلوا بذلك على صدقه فيما يخبرهم أو كذبه، وعلى عدله وجوره"(٨٠).

وحتى عامة الناس من غير أهل الوقف إذا رأوا ما يستوجب الإنكار على الناظر من تعدٍ أو تفريطٍ كان لهم الإنكار عليه، والرفع إلى القضاء أو الجهات المعنية

(٧٩) مجموع الفتاوى ٣١/٨٤-٨٧.

(٨٠) مختصر الفتاوى المصرية ١/٤٠٢.

بالإشراف على الأوقاف إن لم يستجب لهم، لأن هذا من باب التعاون على البر والتقوى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

المطلب الرابع: ما يشترط فيه إذن القاضي من تصرفات النظار على الأوقاف

تصرفات الناظر على الوقف العام أو الخاص منوطة بالمصلحة، ومقيدة بشرط الواقف كما سبق، وهو أمين على ما ولي عليه، ولما كانت بعض التصرفات في الوقف مؤثرة في الوقف زيادة أو نقصاً، وتحتاج إلى اجتهاد ونظر، لمعرفة مدى تحقق المصلحة للوقف، والغبطة له في هذا التصرف، والتأكد من موافقته لشرط الواقف، كان لزاماً على الناظر أن يراجع القاضي فيما عزم عليه من تصرف قد يضر بالوقف ومصالحه، وهذا أمر مجمع عليه من حيث الأصل، وإن اختلف الفقهاء في بعض فروعه وتفاصيله، هل يستقل الناظر بالبت فيها، أو لابد من استشارة القاضي، وأخذ موافقته عليها، ومن أظهر الأمثلة على ذلك ما يأتي:

أولاً: بيع الوقف، أو نقله، أو استبداله:

قد تقتضي مصلحة الوقف أو المصلحة العامة بيع الوقف وشراء بدل عنه، أو نقله إلى مكان آخر في البلدة نفسها أو غيرها من البلدان، أو استبداله بما هو أصلح للوقف وأنفع للموقوف عليه.

وفي هذه المسائل خلاف كثير بين الفقهاء، فإن قلنا بجواز شيء من هذا وجب أن يستأذن فيه القاضي، ولا يصح للناظر أن ينفرد برأيه.

قال ابن الهمام: "وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال، ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً"[(٨١)].

(٨١) فتح القدير ١٤/١٠٣.

وقال في موضع آخر: «وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة، ولا تفضل غلتها من مؤنتها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى، وفي نحو هذا عن الأنصاري صحة الشرط، لكن لا يبيعها إلا بإذن الحاكم، وينبغي للحاكم إذا رفع إليه ولا منفعة في الوقف أن يأذن في بيعها إذا رآه أنظر لأهل الوقف»[٨٢].

وجاء في "التاج والإكليل لمختصر خليل": "وقال ابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة، وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به"[٨٣].

وقال العلامة البهوتي: "(ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أي: إبداله ولو بخير منه (نصاً) للحديث السابق[٨٤] وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة، وأجاد وأفاد، (إلا أن تتعطل منافعه) أي الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لمحلته (أو غيره) مما يأتي التنبيه عليه (بحيث لا يورد) الوقف (شيئاً) على أهله (أو يورد شيئاً لا يعد نفعاً) بالنسبة إليه (وتتعذر عمارته وعود نفعه) بأن لا يكون في الوقف ما يعمر به (ولو) كان الخارب الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته (مسجداً حتى بضيقه على أهله) المصلين به (وتعذر توسيعه) في محله (أو كان مسجدا وتعذر الانتفاع به لـ(خراب محلته) أي الناحية التي بها المسجد (أو كان موضعه) أي المسجد (قذراً فيصح بيعه) ويصرف ثمنه في مثله للنهي عن إضاعة المال وفي إبقائه إذن إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع، ولأن المقصود انتفاع

---

(٨٢) فتح القدير ١٢٢/١٤.

(٨٣) التاج والإكليل ٤٢/٦.

(٨٤) يعني حديث عمر: «لا يباع ولا يورث ولا يوهب...» وسبق تخريجه.

الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، منع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل، ولأن فيما نقول بقاء للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته فيكون متعيناً. وعموم (لا يباع أصلها) مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص لما ذكرناه. قال ابن رجب: ويجوز في أظهر الروايتين عن أحمد أن يباع ذلك المسجد، ويعمر بثمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى.

والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد (و) يصح بيع (شجرة) موقوفة (يبست و) بيع (جذع) موقوف (انكسر أو بلي أو خيف الكسر أو الهدم)، قال في التلخيص: إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار، أو داره على الانهدام، وعلم أنه لو أخر لخرج عن كونه منتفعاً به فإنه يباع، رعاية للمالية أو ينقض تحصيلاً للمصلحة. قال الحارثي: وهو كما قال.

قال: والمدارس والربط والخانات المسبلة ونحوها جائز بيعها عند خرابها على ما تقدم وجهاً واحداً، (و) يصح (بيع ما فضل من نجارة خشبه ونحاتته) أي: الموقوف لما تقدم... (و) حيث يباع الوقف فإنه (يصرف ثمنه في مثله)، لأن في إقامة البدل مقامه تأبيداً له وتحقيقاً للمقصود، فتعين وجوبه (أو بعض مثله) إن لم يمكن في مثله، ويصرف في (جهته وهي مصرفه) لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته، (فإن تعطلت) جهة الوقف التي عينها الواقف (صرف في جهة مثلها، فإذا وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو، صرف) البدل (إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر كما سيأتي قريباً)، تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان، (ويجوز نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه) لخرابه أو خراب محلته أو قذر محله، (و) نقل (أنقاضه إلى مثله إن احتاجها) مثله"، إلى أن قال: "(ويصح بيع بعضه) أي: الوقف (لإصلاح ما

بقي) منه؛ لأنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة فبيع البعض مع بقاء البعض أولى"[٨٥].

وهذا هو ما نصت عليه الأنظمة السعودية المتعاقبة، وكان آخرها نظام المرافعات الشرعية الذي جاء في مادته الخمسين بعد المائتين ما يأتي: "إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر الوقف - سواء كان ناظراً خاصاً، أو كان إدارة الأوقاف - أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال. وكل ذلك يتم بعد موافقة محكمة التمييز".

وجاء تفسير هذه المادة في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على النحو الآتي: "٢٥٠ / ٢ نقل الوقف من بلد إلى بلد آخر داخل المملكة يقتضي إذن قاضي بلد الوقف، وتصديق محكمة التمييز عليه. وشراء بدله يكون لدى قاضي البلد المنقول إليه الوقف، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحالين.

٢٥٠ / ٣ الإذن في بيع عقار الوقف أو شرائه يكون لدى المحكمة التي في بلد العقار، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة.

٢٥٠ / ٤ الذي يتولى الإفراغ في البيع والشراء في الوقف هو القاضي الذي صدر عنه الإذن أو خلفه، وذلك بعد تصديق الإذن بالبيع من محكمة التمييز.

٢٥٠ / ٥ العقار المشترك بين وقف وغيره يكون إفراغه لدى القاضي الذي أذن ببيع حصة الوقف أو خلفه.

٢٥٠ / ٦ الإذن باستبدال الأوقاف الخيرية وبيعها يكون بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى على ذلك.

٢٥٠ / ٧ إفراغ ما انتزع للمصلحة العامة، من عقار الأوقاف يكون من قبل

(٨٥) كشاف القناع ٤/٢٩٤. وينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٦/٥٢١، والمغني ٨/٢٢٠، ومجموع الفتاوى ٣١/٩٢، ٢١٤، وكتاب الوقف ٢/٦١٣.

كاتب العدل.

٢٥٠ / ٨ عقار الوقف الذي يراد نزع ملكيته لصالح الشركات الأهلية العامة لا يعتبر للمصلحة العامة، فلا يباع إلا بعد صدور إذن من المحكمة المختصة، بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة في البيع، وموافقة محكمة التمييز على ذلك"[٨٦].

فلا بد من نظر المحاكم الكبرى في موضوع بيع الوقف أو نقله أو استبداله، ولا يكتسب الحكم القطعية إلا بعد التصديق عليه من محكمة التمييز[٨٧].

ثانياً: الاستدانة على الوقف:

أجاز عامة العلماء في المذاهب الأربعة وغيرها الاستدانة على الوقف عند الحاجة الماسة أو المصلحة الراجحة، ولكن لا بد من إذن القاضي في ذلك، للتأكد من أن المصلحة تقتضي هذه الاستدانة، قال الكمال بن الهمام: "ولا يستدين على الوقف إلا إذا استقبله أمر لا بد منه فيستدين بأمر القاضي، ويرجع في غلة الوقف"[٨٨]، وقال برهان الدين الطرابلسي: «قال الفقيه أبو الليث: إذا استقبله أمر ولم يجد بداً من الاستدانة ينبغي له أن يستدين بأمر الحاكم، ثم يرجع به في غلة الوقف، لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف»[٨٩]، وقال ابن نجيم: «الاستدانة على الوقف لا تجوز إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف، كتعمير وشراء بذر، فتجوز بشرطين، الأول: إذن القاضي، الثاني: أن لا يتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها كما حرره ابن وهبان، وليس من الضرورة الصرف على المستحقين كما في القنية، والاستدانة: القرض والشراء بالنسيئة»[٩٠]، وقال النووي: «ويجوز أن يقرض الإمام الناظر من

(٨٦) نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، المادة ٢٥٠.

(٨٧) ينظر: الحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ص: ١٨٤.

(٨٨) فتح القدير ٦/٢٢٣.

(٨٩) الإسعاف ص: ٥٧.

(٩٠) الأشباه والنظائر ١/١٩٣. وينظر نحوه في: البحر الرائق ٥/٣٥٣، ومجمع الضمانات ٢/٧٠٢.

بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض، أو الإنفاق من مال نفسه على العمارة، بشرط الرجوع، وليس له الاقتراض دون إذن الإمام»[٩١].

وقال ابن حجر الهيتمي: "ذكر الرافعي ما مقتضاه أنه يجوز للإمام- أي أو القاضي- أن يقترض لعمارة الوقف، وصرح بأنه لا يجوز ذلك للناظر بغير إذن الإمام- أي ومن في معناه-، وأفتى ابن الصلاح بأنه يجوز ذلك للناظر وإن لم يؤذن له فيه؛ لأن النظر ولاية تقبل مثل هذا"[٩٢].

وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراط إذن الحاكم لذلك مادامت مصلحة الوقف تقتضيه، لأن الناظر مؤتمن على ماوكل إليه، قال البهوتي: "(وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم)، كسائر تصرفاته (لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه)؛ لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان"[٩٣].

ولا شك أن في اشتراط إذن القاضي مزيد ضبط وحماية للأوقاف من التلاعب أو الاجتهادات الخاطئة، وعلى هذا جرى العمل القضائي في بلادنا[٩٤].

ثالثاً: إقراض مال الوقف:

اختلف العلماء في حكم إقراض مال الوقف، خصوصاً ما فضل من غلته، أو كان إقراضه أحرز له من إمساكه عنده، واتخذت الضمانات اللازمة لحفظ مال الوقف، وكان ذلك بإذن القاضي.

قال ابن الهمام: "وفي النوازل: في إقراض ما فضل من مال الوقف قال: إن كان

---

(٩١) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١.

(٩٢) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٥٩.

(٩٣) كشاف القناع ٤/٢٦٧، وينظر نحوه في: الإنصاف ٧/٥٦.

(٩٤) ينظر: قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٨ في ١٣٩٦/١/٣هـ المتضمن ضرورة إذن القاضي الذي يقع الوقف في بلده عند الاقتراض لعمارته، وبموجبه صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٣٤ في ١٣٩٦/١١/٨هـ.

أحرز للغلة أرجو أن يكون واسعا"[٩٥].

وقال ابن نجيم: "للقاضي ولاية إقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين، وله إقراض اللقطة من الملتقط، وإقراض مال الغائب، وله بيع منقوله إذا خاف التلف"[٩٦].

وجاء في "مجمع الأنهر": "ويقرض القاضي مال اليتيم، وكذا مال الوقف والغائب، لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ، لكونه مضموناً على المستقرض"[٩٧].

وقال النووي: "وإقراض مال الوقف حكمه حكم إقراض مال الصبي"[٩٨]، وقال في حكم إقراض مال الصبي: «ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة تجب أو حريق ونحوه، أو إذا أراد سفراً. ويجوز للقاضي الإقراض وإن لم يكن شيء من ذلك لكثرة أشغاله، وفي وجه، القاضي كغيره»[٩٩].

وقال ابن حجر الهيتمي: "إقراض مال الوقف كمال الطفل، وذكروا أنه يجوز للقاضي -أي ومن في معناه- إقراض مال الطفل وإن لم يكن ضرورة، بخلاف نحو الأب فلا يجوز له ذلك إلا لضرورة"[١٠٠].

وسئل رحمه الله: هل للناظر إقراض غلة الوقف؟ فأجاب بقوله: "لا يجوز له إقراض ذلك إلا إن غاب المستحقون، وخشي تلف الغلة أو ضياعها، فيقرضها لمليء ثقة"[١٠١].

---

(٩٥) فتح القدير ١٤/١٥٩.

(٩٦) البحر الرائق ٧/٢٤.

(٩٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/٢٤٠.

(٩٨) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٩.

(٩٩) روضة الطالبين ٤/ ١٩١.

(١٠٠) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٥٩.

(١٠١) الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/٢٦٥.

وقال شهاب الدين القليوبي: "وله إقراض مال الوقف، كما في مال اليتيم وله الاقتراض على الوقف ولو من ماله عند الحاجة، إن شرطه الواقف أو أذن فيه الحاكم"[١٠٢].

والذي يتلخص من كلام العلماء في إقراض غلة الوقف أنه جائز بالشروط الآتية:

١- إذن القاضي، حتى ينظر في الغاية من القرض، وهل فيه غبطة للوقف أم لا؟

٢- أن يكون القرض من غلة الوقف، وليس من عين الوقف أو قيمته.

٣- أن يكون في حال استغناء الموقوف عليهم أو غيبتهم، فإن كانوا في حاجته كانوا أولى به من إقراضه لغيرهم.

٤- أن يخشى تلف الغلة أو نقصها بضياع أو حريق أو سرقة أو غيرها.

٥- أن يكون القرض على ثقة باذل، متى طلب منه رد القرض رده.

رابعاً: تحديد القاضي لأُجْرة النَّاظر:

الذي عليه عامة العلماء أن الناظر يستحق الأجرة مقابل نظارته، كما يستحق ذلك العاملون على الزكاة والمجاهدون في سبيل الله ولو كانوا أغنياء، لأنهم يعطون الأجرة مقابل عملهم وقيامهم بهذه المصلحة الشرعية، وليس لحاجتهم وفقرهم، ولو منعوا من الأجرة مع تعذر الأخذ من بيت المال لهلكت الأوقاف، كما أن هذا هو الذي عليه العمل في كل البلدان، وبه جرى العرف منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم[١٠٣].

ولا يخلو إما أن يقدر الواقف أجرة الناظر أو لا، فإن قدرها له الواقف استحقها الناظر، ولو كانت أكثر من أجرة المثل؛ لأنه لو جعل ذلك له من غير أن يشترط عليه

---

(١٠٢) حاشية القليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ١١٠.

(١٠٣) ينظر: مواهب الجليل ٦/ ٤٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٧١.

القيام بأمر الوقف جاز، فأولى أن يجوز مع الشرط[(١٠٤)].

وأما إن كانت أقل من أجرة المثل، فإنه يرجع للقاضي للنظر في زيادته. قال ابن عابدين: "وأما الناظر بشرط الواقف، فله ما عينه له الواقف، ولو أكثر من أجر المثل، ولو عين له أقلّ فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه"[(١٠٥)].

وكذلك إن كان الواقف لم يقدر أجرة للناظر، فيرجع للقاضي لتقدير أجرته أيضاً.

فهاتان حالتان يرجع تقدير أجرة الناظر فيهما للقاضي.

وعامة الفقهاء على وجوب الرجوع إلى القاضي في تقدير أجرة الناظر إذا لم يعينها الواقف، ولا يترك تعيينها إليه، لأنه متهم بمحاباة نفسه[(١٠٦)].

وأفتى ابن الصباغ أن للمتولي على الوقف أن يأخذ قدر عمله من ريع الوقف دون إذن القاضي. ووجهه الشرواني بأن هذا في حالة فقد الحاكم بذلك المحل، أو تعذر الرفع إليه[(١٠٧)].

واختلفوا في قدر ما يفرضه القاضي للناظر، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يفرض أجرة المثل. وقال به الحنفية والمالكية، وهو قياس المذهب عند الحنابلة، وقول عند الشافعية[(١٠٨)].

القول الثاني: يفرض قدر الكفاية. وهو قول للشافعية[(١٠٩)].

---

(١٠٤) ينظر: الإسعاف ص ٤٥، وحاشية الدسوقي ٤/٨٨، ومغني المحتاج ٢/٣٩٤، وكشاف القناع ٤/٢٧١.

(١٠٥) حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٣.

(١٠٦) ينظر: الإسعاف ص ٥٧، ٥٩، والبحر الرائق ٥/٢٦٤، ومواهب الجليل ٦/٤٠، وحاشية الدسوقي ٤/٨٨، وتحفة المحتاج ٦/٢٩٠، ونهاية المحتاج ٥/٣٩٨، والإنصاف ٧/٥٨، ومطالب أولي النهى ٣/٤١٨.

(١٠٧) ينظر: تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٢/٢٩٠.

(١٠٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٥٣، ومواهب الجليل ٦/٤٠، ونهاية المحتاج ٤/٢٩١، والإنصاف ٥/٢٥٢، وكشاف القناع ٤/٢٧١.

(١٠٩) نهاية المحتاج ٥/٤٠١.

القول الثالث: يفرض الأقل من أجرة المثل، أو مقدار الكفاية. وهو قول للشافعية وتخريج عند الحنابلة[١١٠].

ومن تأمل الأدلة التي احتج بها أصحاب هذه الأقوال وجد مردها إلى أحد الأمور الآتية:

١- بناء ذلك على العرف المعهود، والمعروف كالمشروط. والعرف يتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال.

٢- مراعاة الاحتياط للوقف ببذل الأقل للناظر.

٣- التردد بين قياس ناظر الوقف على وصي اليتيم الذي أذن الله له بالأكل مع فقره بقوله تعالى: ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (النساء: ٦)، وقد اختلف العلماء في هذا المعروف، هل هو قدر كفايته، أو أجرة عمله، أو الأقل منهما[١١١]، أو قياسه على العامل على الصدقة الذي جَوَّز الله تعالى له الأخذ منها فقيراً كان أو غنياً بقوله: ﴿ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ (التوبة: ٦٠)، لأننا نعطيه لحاجتنا إليه، وليس لحاجته وفقره، وكذلك هو حال الناظر، فإنه يُعطى لقيامه بهذه المصلحة، وليس لكونه فقيراً.

والراجح أن الناظر يعطى أجرة مثله. ووجه ذلك: أن هذه الأجرة مقابل جهده في رعاية الوقف والقيام بمصالحه، وإعطاء الناظر دون ما يستحقه يفضي لتعطل الأوقاف أو إهمالها، إذ قد يقلّ المحتسبون لذلك، خصوصاً مع ما تحتاجه بعض الأوقاف من الوقت الكثير والكلفة الشديدة في إدارتها.

وأمّا الاحتياط للوقف فلا يكون ببذل الأقل الذي قد يضر بالوقف، بل بما تتحقق به مصلحة الوقف، ويندفع به الفساد عنه. كما أن هذا هو المعهود في العمل

---

(١١٠) نهاية المحتاج ٥/٤٠١، والمبدع ٤/٢٢٦، والفروع ٤/٣٢٤.

(١١١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٥/٤٢.

القضائي[112].

ويجتهد القاضي في تحديد مقدار أجرة المثل بما يناسب كل حالة، وذلك لوجود عوامل عديدة تؤثر في مقدار هذه الأجرة، فالقاضي ينظر إلى كلفة الناظر في إدارته للوقف، ومقدار كفاءته، والوقت الذي يبذله، والنفع الذي يلحق الوقف من نظره.

ولذا فلا يمكن تحديد أجرة الناظر بنسبة ثابتة دائماً كالعشر مثلاً[113].

ويتحقق القاضي من مقدار الأجرة بالعرف السائد، والاستعانة بأهل الخبرة[114].

خامساً: الرقابة على تصرفات النظار:

الدولة مسؤولة عن تعيين ناظر على الوقف إذا كان الواقف لم يعين ناظراً عليه[115]، وإذا تصرف الناظر بما ليس في مصلحة الوقف منعته الدولة وأبطلت تصرفه، ولهذا نص أكثر العلماء على منع الناظر من تأجير الوقف مدة طويلة قد ترتفع خلالها الأجور فيحرم الوقف من هذا الارتفاع، كما يمنع من تأجير الوقف لمن يخاف منه إتلاف عينه، ويمنع كذلك من تأجير الوقف لنفسه أو لولده أو والده أو زوجه، لأنه متهم بالمحاباة على حساب الوقف، وإذا أجر الوقف بأقل من أجرة المثل لزمه ضمان ما نقص عن أجرة المثل، ولو منعه الواقف من تأجير الوقف مطلقاً أو ألا يؤجره أكثر من سنة فخالف الشرط بطلت الإجارة، ولم يصح تصرفه[116].

كما أن يد الناظر على الوقف يد أمانة، فإذا تعدى أو فرط ألزمته الدولة بضمان

(١١٢) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/٩٣.

(١١٣) قد يشكل على بعض الباحثين تنصيص بعض الفقهاء على أن للناظر العشر، فيظنون أن هذا حق ثابت لكل ناظر. وهذا وهم فاسد، بل المراد أن له أجرة المثل كما قال ابن عابدين في حاشيته (٦/٦٥٣): «الصواب أن المراد من العشر: أجر المثل، حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم، وفي إجابة السائل ومعنى قول القاضي للقيّم عشر غلة الوقف: أي التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة».

(١١٤) ينظر في كيفية تقدير أهل الخبرة لأجرة المثل: درر الحكام ١/٤٤٦، المادة ٤١٤.

(١١٥) ينظر: الإسعاف ص ٥٤، والشرح الكبير للدردير ٤/٨٨، والروضة ٥/٣٤٧، والمغني ٦/٢٤٢.

(١١٦) ينظر: المحيط البرهاني ٥/٧٤٩، والجوهرة النيرة ٣/٧، والبحر الرائق ٥/٢٥٤، وروضة الطالبين ٥/٣٢٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٧، وإعانة الطالبين ٣/١٧٥، والمبدع ٥/٢٣.

ما تلف بتعديه أو تفريطه(١١٧)، وإذا كانت مصلحة الوقف تقتضي عزل الناظر واستبداله بأصلح منه، أو ضم ناظر آخر إليه، لأنه تصرف بخلاف شرط الواقف، أو قصر فيما يجب عليه تجاه الوقف؛ فلها ذلك(١١٨).

فهذه عدة أمثلة يتبين فيها مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف وحفظ مصالحها، سواء أكانت أوقافاً خاصة أم عامة.

المطلب الخامس : واقع الإشراف القضائي على النّظار وكيفيّة تطويره

أترك الحديث في هذه القضية لأحد القضاة المعنيين بالوقف، وهو فضيلة الشيخ الدكتور: هاني الجبير، حيث يقول: "من خلال ممارسة العمل القضائي، والاطلاع على المجريات فيه، فإنه يظهر بكل وضوح أن الإشراف القضائي على النظار محصور واقعاً بحالة التقدم للمحكمة في الدعاوى والإنهاءات، ولا يقوم قاض بمحاسبة أو إجراء آخر تجاه ناظر إلا بطلب يقدم إليه، أو لكشف دعوى أو معاملة تتطلب ذلك.

بل ربما يتقدم من يطلب إقامته ناظراً للوقف بدلاً عن ناظر متوفي، فتقيمه المحكمة ناظراً وتعطيه إعلاماً بذلك، دون أن يُسأل عن مصروفات الوقف السابقة وتسجيلاتها، وما استلم وما لم يستلم.

كما أن قيمة الأوقاف المبيعة إما لنقلها واستبدالها، أو لنزع ملكيتها للمصلحة العامّة، تحفظ لدى بيت المال بالمحاكم، وقد تبقى مجمدة لديها مدداً طويلة دون أن يشترى بها بدل أو يعمر بها، سواء أكان ذلك إهمالاً من الناظر أم لضعف المبلغ، ولا

---

(١١٧) ينظر: الإسعاف ص ٤١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٣، وروضة الطالبين ٣٤٩/٥، ومغني المحتاج ٣٩٦/٢، والإنصاف ٦٠/٧، والإرشاد إلى معرفة الأحكام ص ١٤١.

(١١٨) ينظر: الإسعاف ص ٥٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩٥، ومواهب الجليل ٣٧/٦، وحاشية الدسوقي ٨٨/٤، وتيسير الوقوف ١٤٤/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٧، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٢٧/٥، والفروع ٣٤٩/٧، والإنصاف ٦٣/٧، ومطالب أولي النهى ٣٢٩/٤، وشرح منتهى الإرادات ٤١٥/٢، وشرح مجلة الأحكام ٤٣/١.

يكون ذلك مدعاة لمساءلة الناظر.

ويمكن أن نحصر سبب ذلك في أمور أربعة، أولها: أن عمل المحاكم مبني على سبق قضائي متبع، وهو لا يجعل للقاضي محاسبة الناظر إلا عند الدعوى[١١٩].

الثاني: تعدد القضاة في البلد الواحد، وكل قاضي لا ينظر من المعاملات إلا ما أحيل إليه، باعتبار القضاء ولاية ذات اختصاص، ولذا فلا يمكن للقاضي أن يتولى متابعة الأوقاف ما لم تحل إليه.

الثالث: أن الأوقاف الأهلية والخيرية لا يمكن حصرها لكثرتها، وكل حين يتقدم إلى المحاكم من يوقف وقفاً بشرط معين، ومتابعة كل هذه الأوقاف ونظارها غير ممكنة، خاصة في المناطق التي يكثر فيها الوقف.

الرابع: أن القضاء ليس له السلطان التام حيال إقامة الناظر على الأوقاف الخيرية واستبدال الأوقاف، أو إجراء أي مبايعة عليها، بل لابد من إشعار إدارة الأوقاف وأخذ رأيها، كما تضمن ذلك نظام مجلس الأوقاف الأعلى وتعاميم وزارة العدل[١٢٠].

وصارت بذلك مهام القاضي الإشرافية موزعة بينه وبين مجلس الأوقاف الذي -أيضاً- أنيط به حصر الأوقاف وتسجيلها، ووضع قواعد تحصيل واردات الأوقاف[١٢١].

---

(١١٩) الظاهر من كلام الفقهاء أن للقاضي محاسبة الناظر ولو دون دعوى، ولا أعلم نصاً يشترط الدعوى لمحاسبة الناظر، كما أنه لا شيء يمنع من المحاسبة والعزل دون دعوى في النظام، وقد نصت المادة ١٠/٣٢ من نظام المرافعات ولائحته التنفيذيّة على أن (للقاضي عزل النظار حال عجزهم أو فقد الأهلية المعتبرة شرعاً)، ونص قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٥/٨٥ في ١٤٠٥/٥/٥هـ على أن للقاضي الولاية العامة على الأوقاف، فإذا وجد من الناظر على الأوقاف التواءً أو اتهاماً في بعض التصرّفات، فإن للقاضي عزله ومحاسبته، وهذا يُفهم منه عدم اشتراط إقامة الدعوى لأجل المحاسبة والعزل، ويبقى تنزيل هذا واقعاً وجعله عملاً متبعاً، والله المستعان.

(١٢٠) التعميم رقم ٣/١٤٢ في ١٣٩٠/١٠/٢٥هـ.

(١٢١) المادة الثالثة من نظام مجلس الأوقاف الأعلى.

وإذا أريد تقديم اقتراح أو توصية لتطوير الوضع المذكور، فإني أبين ما يلي:

الوقف عبادة معقولة المعنى، مصلحية الغرض[١٢٢]، ولذا فإن المصلحة معتبرة في التعامل مع أحكامه غير المنصوصة، وهذا ظاهر بجلاء في كثير من الأحكام التي تناولناها فيما سبق، فإن الفقهاء عللوا كل مأخذ بتعليل مصلحي في الغالب.

ولذا؛ فإن ذلك يفتح الباب للمصلحة لتكون مراعاتها هي المناط المهم في كيفيّة الإشراف على النظار وأطر المحافظة والمحاسبة[١٢٣].

ولذا فإن اقتراح ترتيب جديد للإشراف على النظار لن يكون إحداثاً ممنوعاً ما دام محققاً للمصلحة.

وأول خطوة هي إعداد قاعدة معلومات عامة من واقع سجلات المحاكم ومدوناتها، ومن خلال الرصد الواقعي[١٢٤] لجميع الأوقاف الخيرية والأهلية، ويكون هذا بإشراف لجنة أو أمانة مختصة بالرقابة على الأوقاف ونظارها، تتبع إدارة الأوقاف أو الجهات القضائية.

وبعد ذلك يتم إلزام كل ناظر بتقديم حساب سنوي، وإمساك مستندات الصرف ومراجعتها، وهذا لابد فيه من تعاون بين جهات المتابعة وجهات التنفيذ والإلزام.

ويتم بالتنسيق مع المحاكم ألا يقام ناظر مطلقاً، أو يقام مؤقتاً فلا تجدد نظارته إلا بعد إبراز ما يدل على أدائه للمحاسبة، وعدم وجود العجز لديه.

ومن امتنع عن المحاسبة، أو ثبت لديه العجز، فإن هذه تهمة تستدعي إحالته للقضاء للنظر في عزله، أو ضم أمين إليه. وإذا تم إلزام النظار بإيداع ريع الأوقاف

---

(١٢٢) صنفه ضمن المصلحيات العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام ٢٦/١، وانظر بحثاً بعنوان أثر المصلحة في الوقف للشيخ عبد الله بن بيّة، وهو منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السابع والأربعون.

(١٢٣) ولا يعني هذا تغييب آراء الفقهاء واجتهادا تهم والجهد الذي قاموا به عبر عصور متتالية، وإنما المقصود اعتبار المصلحة مناطاً توزن به الاجتهادات المحضة دون تغييب للاستدلالات الفقهية.

(١٢٤) ويذكر في هذا المجال كأنموذج: الجهد المبذول لباحثين مكلفين من قبل جامعة الملك عبد العزيز بجدة لرصد الأوقاف ميدانياً واللقاء بالنظار، بهدف جمع مادة تعرف بأثر الوقف الاجتماعي.

لدى حساب بنكي باسم الوقف الذي يتولى نظارته سهلت محاسبته بعد ذلك.

وما ذكرته سواء فيه الأوقاف الأهلية والخيرية.

وهو تطبيق لما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية من إنشاء ديوان لحساب الأوقاف، وتبقى للمحاكم مهام فصل الخصومات وقطع النزاعات، ويكون الإشراف لهذا الديوان، إذ تقرر سابقاً أن ولاية القاضي الإشرافية مستفادة من تولية الإمام الأعظم له؛ ولذا فإن له جعلها لديوان أو أمانة أو لجنة مستقلة"[١٢٥].

خاتمة البحث

أحمد الله على ما منَّ به من إنجاز هذا البحث، وأختمه بالنتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: نتائج البحث:

١- الوقف لغة مصدر (وَقَفَ)، وجمعه أوقاف، ومعناه الحبس والتسبيل والمنع.

ومعناه في الاصطلاح: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

٢- الوقف نوعان: وقف أهلي أو ذري، وهو: ما جعل استحقاق ريعه للواقف نفسه، أو ذريته وأحفاده وأسباطه، ونحوهم من قرابته. ومن أمثلته أوقاف عدد من الصحابة رضي الله عنهم كأبي بكر وعمر وعلي والزبير وأبي طلحة وابن عمر وأنس رضي الله عنهم وغيرهم.

٣- والنوع الآخر: الوقف الخيري أو العام، وهو: ما يصرف ريعه في وجوه الخير والبر، سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء، أم كان على جهة من جهات البر العامة، كالمساجد.

٤- الوقف الأهلي جرى عليه تضييق ومحاولات لإلغائه ومصادرته من قبل بعض الحكام بدءاً بالملك الظاهر بيبرس، وانتهاء بالقوانين التي صدرت في مصر

(١٢٥) الإشراف القضائي على الأوقاف ص ٣٩، ٤٢.

وسوريا والعراق بمنع الأوقاف الأهلية، وإلغاء ما كان موجوداً منها.

٥- الولاية على الوقف سلطة شرعية جعلت لكل عين موقوفة، فلا بد للموقوف من ناظر يدير شؤونه، ويحافظ على مصلحته من صيانة وعمارة وتنمية وحفظ وصرف لغلته على مستحقيها.

٦- الولاية الخاصة هي الأصل في الأوقاف، ومصدرها الواقف نفسه في الغالب، وهي أقوى من الولاية العامة، فمتى وجد للوقف ناظر خاص فليس للحاكم حق التصرف في الوقف، إلا في الحدود التي تسمح له بها صلاحياته كولي عام.

٧- الولاية العامة على الأوقاف هي من باب الولاية العامة على مصالح المسلمين، وهي من اختصاص الحاكم "الولي العام"، ومع توسع الأوقاف وكثرتها وتنوع مصارفها، وكثرة العدوان عليها أسندت هذه الولاية في العصر الحاضر إلى وزارات الأوقاف في معظم البلدان.

٨- الأصل في الوقف الالتزام بشروط الواقف، ما لم تخالف كتاباً أو سنةً أو إجماعاً أو مصلحة محضة أو غالبة.

٩- اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، كالشروط في سائر العقود، ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها ما دامت مخالفة للشرع.

١٠- الإلزام بشروط الواقف الموافقة للشريعة والمحققة للمصلحة، وإبطال ما خالف ذلك منها هو جزء من مسؤولية الدولة في حماية الأوقاف وتحقيق مقاصدها الشرعية.

١١- الولاية على الوقف منوطة بالمصلحة، والناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر

الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح، وما خير فيه فهو تخيير مصلحة، لا تخيير شهوة وهوى.

١٢- من مسئوليات الدولة تجاه الأوقاف محاسبة الولاة والنظار على الأوقاف ومتابعتهم، سواء أكانوا ولاة على الأوقاف العامة أم الخاصة، وتوجيههم للقيام بوظائفهم ومسؤولياتهم تجاه الوقف.

١٣- للحاكم النظر العام، فيعترض على الناظر الخاص إن فعل ما لا يسوغ فعله لعموم ولايته، وله ضم أمين إلى ناظر خاص مع تفريطة أو تهمته، ليحصل المقصود من حفظ الوقف، ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين ولاه الواقف.

١٤- تتأكد المحاسبة للنظار على الأوقاف العامة، لأنها في العادة أكثر وأثمن، والواقفون لها قد جعلوها في ذمة الدولة وتحت مسؤوليتها، وقد يكونون موتى منذ مئات السنين، كما أن المستحقين لغلتها غير محدودين أو معينين، فيسهل إهمالها أو التلاعب بها.

١٥- الجهات المسؤولة عن محاسبة النظار جهتان: الواقف، والسلطان ونوابه، وهم القضاة، وكذلك الجهات الإشرافية المختصة بتنظيم الأوقاف والرقابة عليها، وهو ماكان يسمى سابقاً بديوان الأوقاف، ثم عرفت في زماننا بوزارة الأوقاف، أو إدارة الأوقاف، أو هيئة الأوقاف، أو نحو ذلك من التسميات.

١٦- الموقوف عليهم، وخاصة في الوقف الأهلي، أو الوقف الخيري على معين، من حقهم سؤال الناظر عن مصروفات الوقف ووارداته، وذلك عند الاشتباه أو الشك في أمانة الناظر أو حسن تدبيره، لأن مصرف الوقف عليهم، فإذا كان السكوت عن الناظر يضر بحقهم كان لهم سؤاله عما أشكل عليهم، ومطالبته بكشوف الواردات والمصروفات، لتطمئن قلوبهم، فإن لم يتجاوب معهم كان لهم

الحق في مخاصمته إلى القاضي الشرعي.

١٧- تصرفات الناظر على الوقف العام أو الخاص منوطة بالمصلحة، ومقيدة بشرط الواقف، ولما كانت بعض التصرفات في الوقف مؤثرة في الوقف زيادة أو نقصاً، وتحتاج إلى اجتهاد ونظر، لمعرفة مدى تحقق المصلحة للوقف، والتأكد من موافقته لشرط الواقف، كان لزاماً على الناظر أن يراجع القاضي فيما عزم عليه من تصرف قد يضر بالوقف ومصالحه.

١٨- قد تقتضي مصلحة الوقف أو المصلحة العامة بيع الوقف وشراء بدل عنه، أو نقله إلى مكان آخر في البلدة نفسها أو غيرها من البلدان، أو استبداله بما هو أصلح للوقف وأنفع للموقوف عليه، ويجب أن يستأذن فيه القاضي، ولا يصح للناظر أن ينفرد برأيه.

١٩- تجوز الاستدانة على الوقف عند الحاجة الماسة أو المصلحة الراجحة، ولكن لا بد من إذن القاضي في ذلك، للتأكد من أن المصلحة تقتضي ذلك.

٢٠- الذي يتلخص من كلام العلماء في إقراض غلة الوقف أنه جائز، بشرط إذن القاضي، وأن يكون القرض من غلة الوقف، وليس من عين الوقف أو قيمته، وأن يكون في حال استغناء الموقوف عليهم أو غيبتهم، فإن كانوا في حاجته كانوا أولى به من إقراضه لغيرهم، وأن يخشى تلف الغلة أو نقصها بضياع أو حريق أو سرقة أو غيرها، وأن يكون القرض على ثقة باذل، متى طلب منه رد القرض رده.

٢١- يستحق الناظر أجرة المثل، فإن قدرها له الواقف استحقها الناظر، ولو كانت أكثر من أجرة المثل، وإلا قدرها له القاضي.

٢٢- يجتهد القاضي في تحديد مقدار أجرة المثل بما يناسب كل حالة، وذلك

لوجود عوامل عديدة تؤثر في مقدار هذه الأجرة، فالقاضي ينظر إلى كلفة الناظر في إدارته للوقف، ومقدار كفاءته، والوقت الذي يبذله، والنفع الذي يلحق الوقف من نظره.

٢٣- الدولة مسؤولة عن تعيين ناظر على الوقف إذا كان الواقف لم يعين ناظراً عليه، وإذا تصرف الناظر بما ليس في مصلحة الوقف منعته الدولة وأبطلت تصرفه.

٢٤- يمنع الناظر من تأجير الوقف لنفسه أو لولده أو والده أو زوجه، لأنه متهم بالمحاباة على حساب الوقف، وإذا أجر الوقف بأقل من أجرة المثل لزمه ضمان ما نقص عن أجرة المثل، ولو منعه الواقف من تأجير الوقف مطلقاً، أو ألا يؤجره أكثر من سنة، فخالف الشرط بطلت الإجارة، ولم يصح تصرفه.

٢٥- يد الناظر على الوقف يد أمانة، فإذا تعدى أو فرط ألزمته الدولة بضمان ما تلف بتعديه أو تفريطه.

٢٦- إذا كانت مصلحة الوقف تقتضي عزل الناظر واستبداله بأصلح منه، أو ضم ناظر آخر إليه، لأنه تصرف بخلاف شرط الواقف، أو قصر فيما يجب عليه تجاه الوقف، فلها ذلك.

٢٧- الإشراف القضائي على النظار محصور واقعاً بحالة التقدم للمحكمة في الدعاوى والإنهاءات، ولا يقوم قاضٍ بمحاسبة أو إجراء آخر تجاه ناظر إلا بطلب يقدم إليه، أو لكشف دعوى أو معاملة تتطلب ذلك، مما نتج عنه تلاعب بعض النظار على الأوقاف وأكلهم لها، أو تفريطهم في حمايتها وصرف ريعها في مصارفه الشرعية.

ثانياً: التوصيات:

• لا شيء أنفع في النظارة على الأوقاف - لكي تحفظ أعيانها، ويتضاعف ريعها، ويصرف في مصارفه الشرعية،- من تعيين مجلس نظارة مكون من ثلاثة أشخاص أو أكثر، بحيث يكون الرأي جماعياً، ورأي الجماعة أكثر سداداً من رأي الفرد، وينبغي أن يُنص في صك النظارة على هؤلاء النظار، وأنه إن حصل لأحدهم عارض يمنعه من الاستمرار، من وفاة أو تخريف أو غيبة بعيدة أو غير ذلك، فإنه يلزم بقية النظار تعيين واحد مكانه بعد أخذ موافقة القاضي وإصدار صك نظارة جديد. وهذه نصيحة أوجهها لكل من لديه وقف خيري عام أو خاص، وهي نتيجة خبرة ومعاناة في هذا المجال، وينبغي للجهات الوقفية الحكومية والأهلية والقضاة المعنيين بالأوقاف أن يشجعوا على ذلك، وأن يجتهدوا في إعانة الواقف على اختيار الأصلح الأكفأ للنظارة على الأوقاف الخاصة والعامة.

• سن أنظمة تجعل للوقف شخصية اعتبارية مستقلة تحفظ حقوقه، وتسهل إدارة أصوله، وتنمية موارده، وصرف ريعه في مصارفه الشرعية، وفقاً لشروط الواقف، وتحقيقاً لأهداف التنمية الشاملة.

• أهمية اقتراح حلول عملية، ووضع نماذج وقفية، وقواعد محاسبية وإدارية، ولوائح تنظيمية تشجع على المبادرة إلى الوقف، وتعين الواقفين على ضبط أوقافهم وحسن إدراتها، وضمان استمرارها وتطورها، واختيار أفضل المصارف لريعها.

• الحرص على تعزيز مبدأ الشراكة والتعاون وتبادل الخبرات بين جميع الجهات المعنية بالأوقاف، والتنسيق بين المحاكم الشرعية ووزارات الأوقاف وهيئاته ومؤسساته الحكومية والأهلية في كل ما يتعلق بالمحافظة على الأوقاف وتطويرها.

• تكثيف الملتقيات العلمية والمؤتمرات، وإعداد البرامج الإعلامية، وعقد

المحاضرات والندوات للتوعية بأهمية الأوقاف وفضلها وأحكامها، وأثرها في بناء الحضارة والنهضة بالأمة، وكيفية تنظيمها وضبطها، واستعراض الموضوعات والمستجدات المتعلقة بها.

• تشجيع البحث العلمي في مجال الأوقاف، وإيجاد أوعية معلومات متخصصة لمساعدة الباحثين في هذا المجال، من خلال كراسي البحث في الجامعات، ومراكز الدراسات والبحوث المتخصصة في الأوقاف.

• حث الواقفين على المبادرة بتسجيل أوقافهم وتوثيقها رسمياً، حفاظاً عليها من الضياع، وتلافياً لحدوث إشكالات مستقبلية، وتشجيعهم على الاهتمام بالبناء المؤسسي للأوقاف إدارةً وتوزيعاً ومحاسبةً، مع الحرص الشديد على اختيار النظار الأكفاء الأمناء، وتطويرهم في هذا المجال.

• إنشاء بنوك خيرية وشركات استثمارية وقفية تختص بإدارة الأصول الوقفية، وتطوير الأوقاف وتنميتها، وتقديم الحلول التمويلية والاستثمارية، لها ودعوة الجهات المختصة للعمل على تفعيلها. وإضافة الشركات الوقفية غير الربحية إلى نظام الشركات، أسوةً بعدد من الدول التي سبقت إلى ذلك.

• الترخيص لمراكز استشارية متخصصة في مجال الأوقاف وتسهيل مهامها، للإسهام في تطوير الأوقاف وحمايتها، وتقديم الدراسات والأبحاث المتعلقة بها.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

بحث محكّم

التوصيف الفقهي لعمليات التقابض في المعاملات المصرفية المعاصرة

إعداد

د. هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ (سورة آل عمران، الآية: ١٠٢).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ (سورة النساء، الآية: ١).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾ (سورة الأحزاب، الآيتان: ٧٠-٧١).

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

شرع الله سبحانه وتعالى للناس كافة التعامل مع بعضهم البعض، لتستمر الحياة قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴿٣٢﴾﴾ (سورة الزخرف، الآية: ٣٢).

وحتى يصل الإنسان إلى غرضه ويدفع حاجته؛ كان لابد من التعامل بالبيع والشراء وغير ذلك من العقود.

ولما كانت حاجات الناس تتجدد، مع تقدم الزمن، وكثرة الناس، وتوسع المدن، وتطور الصناعات، وظهور التكنلوجيا المبهرة في جميع المجالات؛ كان لابد أن ينشأ عن هذا التجدد مسائل حديثة، وقضايا معاصرة لم تكن في العصور السالفة، ومن ذلك عمليات التقابض المصرفية الحديثة، وهي: (الشيك، الكمبيالة، الشيك السياحي، القيد على الحساب، القيد على الحساب في الصرف، الحوالة المصرفية، قبض أوراق البضائع، قبض أسهم الشركات).

فما هو التوصيف الفقهي لكل عملية تقابض من هذه العمليات المصرفية؟، إذ في ظني لا يوجد ما يمكن وصفه بالتقابض في العمليات المصرفية غير ما سبق.

وهذا الموضوع جديرٌ بالبحث والغوص في مسائله، إذ لا يتم عقد البيع غالباً إلا بالقبض، وكثيراً ما يحصل الخلاف والنزاع حول تحقق القبض في العمليات المصرفية الحديثة، مما يجعل الإحاطة بمسائل هذا البحث في الأهمية بمكان لدى القضاة والإقتصاديين وطلبة العلم، وهذا ما حداني للبحث في هذا الموضوع.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

المبحث الأول: تعريف القبض لغةً واصطلاحاً

القبض في اللغة:

القاف والباء والضاد أصل واحد يدل على شيء مأخوذ، تقول: قبضت الشيء من المال وغيره قبضاً[(١)].

والقبض: تناول الشيء بجميع الكفِّ، ومنه قبضُ السيف وغيره، ويقال: قبض المال، أي أخذه، وقبض اليد على الشيء، أي جمعها بعد تناوله، والقبض قبول المتاع وإن لم تحوِّله[(٢)].

والقبض: بمعجمة إكمال الأخذ، وأصله القبض باليد كلها، ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكفِّ، كقبضت الدار من فلان، أي حزتها[(٣)].

و يقال: صار الشيء في قبضتك أي: صار في ملكك، وقبّضه المال أعطاه إياه[(٤)].

القبض في الاصطلاح:

حيازة الشيء حقيقةً أو حكماً.

وقولنا «حقيقة» أي: بوضع اليد على الشيء كأخذه وتسلمه.

و«حكماً» أي: بالتخلية[(٥)] بين المبيع وبين المشتري، فيصير في حكم المقبوض.

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٥/٥٠.

(٢) الصحاح، للجوهري ٣/١١٠٠، لسان العرب، لابن منظور ٧/٢١٤، مختار الصحاح، ص:٢١٧، العين، ص:٥/٥٣، المغرب، ٢/١٥٥-١٥٦.

(٣) التعاريف، للمناوي ١/٥٧٢.

(٤) مختار الصحاح ص: ٥١٩.

(٥) التخلية هي: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له. فالتخلية بين المبيع وبين المشتري قبض، وإن لم يتم القبض حقيقةً، فإذا هلك يهلك على المشتري. بدائع الصنائع ٥/٢٤٤.

وقيل: حيازة الشيء والتمكن منه سواء كان التمكن باليد، أو بعدم المانع من الاستيلاء عليه، والتمكن من التصرف فيه، وهو ما يسمى بالتخلية أو القبض الحكمي.[6]

والتعريف الاصطلاحي للقبض مبني على مسألة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، وهي: هل يفرَّق بين المنقول وغير المنقول في القبض؟

فالمنقول مثل المتاع والثياب لا يتم القبض فيه إلا بنقله وتناول المشتري له حقيقةً أو حكماً[7]، وغير المنقول مثل العقار لا يتم القبض فيه إلا بالتخلية، والتمكن من التصرف، ومن الفقهاء من لم يفرق بين المنقول وغيره، بل يتم القبض بالتخلية في جميع المعقود عليه[8]، وسيأتي مزيد بحث لهذه المسألة في المبحث التالي.

المبحث الثاني: طرق القبض عند الفقهاء

يتم القبض عند الفقهاء بطرق تختلف بناءً على الشيء المقبوض، وهو إما عقاراً أو منقولاً، وأقوى تلك الطرق وأكثرها وقوعاً المناولة باليد، ولا تكون إلا في المنقول غالباً.

فالعقار يكون القبض فيه بالتخلية والتمكن من التصرف، وهذا باتفاق الفقهاء[9].

وألحق جمعٌ من أهل العلم قبض الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية؛ لحاجة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه[10].

(٦) القوانين الفقهية، لابن جزي ص: ٣٢٨، حدود ابن عرفة ص: ٤١٥.

(٧) حقيقةً: بتناولها باليد، وحكماً: بنقلها إلى رحال المشتري، وإن لم يتناولها المشتري باليد.

(٨) فتح الباري، لابن حجر ٣٩٣/٤، بدائع الصنائع، للكاساني ٢٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٥١٦/٤، بداية المجتهد ١٤٤/٢، القوانين الفقهية ص:٣٢٨، المجموع، للنووي ٢٧٥/٩، المغني، لابن قدامة ١٢٥/٤.

(٩) الفتاوى الهندية ١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤، المجلة العدلية م/٢٦٣، منح الجليل ٦٨٩/٢، مواهب الجليل ٤٧٧/٤، روضة الطالبين ٥١٥/٣، مغني المحتاج ٧١/٢، المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٠) شرح معاني الآثار ٣٦/٤، المغني ١٨٦/٦-١٨٧، قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام ١٧٢/٢،٨١.

والحنفية رحمهم الله قالوا: القبض لا يكون إلا بالتخلية، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً[(١١)].

وجمهور أهل العلم رحمهم الله من المالكية والشافعية والحنابلة على أن ما سوى العقار مما يمكن أن يتناول باليد عادةً - كالنقود والثياب والحلي - لا يكون قبضه إلا بالتناول باليد[(١٢)].

وأن ما كان مقدراً بكيل أو وزن أو ذرع أو عد، فقبضه يكون باستيفائه بما يقدر فيه، من كيلٍ أو وزنٍ أو ذرعٍ أو عدٍ.[(١٣)]

وما عدا ذلك مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد؛ إما لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه لكنه لم يراع فيه التقدير بذلك، كالعروض والدواب والصّبْرة جزافاً، فقبضه يكون بنقله وتحويله من مكانه، وهذا ما اختاره الشافعية والحنابلة[(١٤)]، مستدلين بحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) وفي رواية قال: (كانوا يُضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً، أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه).[(١٥)]

أما المالكية فقالوا: ما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، يرجع في قبضه إلى العرف.[(١٦)]

---

(١١) بدائع الصنائع، للكاساني ٢٤٤/٥، الفتاوى الهندية ١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥١٦/٤.

(١٢) الذخيرة ١٥٢/١، شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير، للدردير ١٤٥/٣، مغني المحتاج ٧١/٢، المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٣) الذخيرة ١٥٢/١، شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير، للدردير ١٤٤/٣، مغني المحتاج ٧٣/٢، روضة الطالبين ٥١٧/٣، كشاف القناع ٢٠١/٣-٢٠٢، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٤) مغني المحتاج ٧٢/٢، روضة الطالبين ٥١٥/٣، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٥) أخرجهما مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣، ورقم: ٣٨٤٦.

(١٦)()الذخيره ١٥٢/١، شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير، للدردير ١٤٥/٣.

وللحنابلة رحمهم الله تفصيل جيد في أنواع وطرق القبض، قال الموفق ابن قدامة رحمه الله [(١٧)]: (وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً، بيع كيلاً أو وزناً، فقبضه بكيله ووزنه، ... ثم قال رحمه الله : وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه، ... ثم قال رحمه الله : القبض مطلق في الشرع ، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق ، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا) [(١٨)].

فيظهر مما سبق: أن مذهب الجمهور على التفصيل؛ ما كان مقدراً فقبضه يكون باستيفاء قدره ، وما كان جزافاً فقبضه بنقله من مكانه، وفيما عدا الجزاف والمقدر يرجع للعرف في قبضه.

المبحث الثالث: أثر القبض على العقود

للقبض أثر كبير في الكثير من العقود، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: اعتبار القبض شرطاً في صحة العقد، إذ يبطل العقد إذا تفرق المتعاقدان من دون القبض، كما في الصرف فإنه بيع نقد بنقد، سواءً اتحد الجنس أو اختلف، وقد قال ابن المنذر رحمه الله [(١٩)]: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن

---

(١٧) هو: الشيخ، الإمام، القدوة، العلامة، المجتهد، شيخ الإسلام، موفق الدين، أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعيلي، ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، إمام الحنابلة بجامع دمشق، وصاحب التصانيف البديعة النافعة، ولد بجماعيل من أعمال نابلس سنة ٥٤١هـ ، وتوفي سنة ٦٢٠هـ. انظر: السير ١٦٥/٢٢، معجم البلدان ١١٣/٢، فوات الوفيات ٤٣٣/١، البداية والنهاية ٩٩/١٣، شذرات الذهب ٨٨/٥، التاج المكلل ص:٢٢٩.

(١٨) المغني ١٨٨/٦.

(١٩) هو: الإمام الحافظ العلامة أبو بكر ، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، نزيل مكة ، ولد سنة ٢٤١هـ، وصنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها ، و احتاج إلى كتبه الموافق والمخالف ، توفي عام ٣١٨هـ. انظر تهذيب الأسماء و اللغات ١٩٦/٣، وفيات الأعيان ٢٠٧/٤، تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤، طبقات الشافعية ١٠٢/٣.

المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد)[٢٠].

وكما في بيع الأموال الربوية ببعضها، فإنه يشترط التقابض، إذ يبطل العقد إذا تفرق المتعاقدان من دون القبض، والدليل على ذلك: ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)[٢١].

كذلك عقد السلم يبطل لو لم يتم قبض رأس المال في مجلس العقد، إذ يعتبر ذلك بيع دين بدين، وقد انعقد الإجماع على أن بيع الدين بالدين لا يجوز[٢٢]، قال الإمام الشافعي رحمه الله[٢٣]: (لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، ولأنه إذا لم يقبض الثمن في المجلس، صار بيع دين بدين، وهذا لا يجوز)[٢٤].

ثانياً: اعتبار القبض شرطاً في انتقال ملكية محل العقد واستقرارها، ومن ذلك بعض عقود التبرعات، وهي: الهبة، والعارية، والقرض، فإذا تم القبض في هذه العقود ثبت الملك للمشتري، سواءً كان ملك العين، أو ملك المنفعة كما في العارية[٢٥].

---

(٢٠) الإجماع، لابن المنذر ص:٩٢.

(٢١) أخرجه مسلم في المساقات، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، برقم: ٤٠٦٣.

(٢٢) الإجماع، لابن المنذر ص:٩٢، الإشراف، لابن المنذر ص:١١٥/٢.

(٢٣) هو: الإمام، الحبر، أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي المطلبي القرشي، أحد الأئمة الأربعة، نسبته إلى جده شافع الذي لقي النبي صلى الله عليه وسلم، ولد سنة ١٥٠هـ، وأفتى، وهو ابن عشرين سنة، وهو أول من صنف في علم الأصول، توفي رحمه الله سنة ٢٠٤هـ. انظر: طبقات الشافعية ١٨٥/١، شذرات الذهب ٩/٢، تذكرة الحفاظ ٣٢٩/١، حلية الأولياء ٦٣/٩، الأعلام، للزركلي ٢٦/٦.

(٢٤) الأم، للشافعي ٩٥/٣. وانظر القواعد، لابن رجب ٣٥٣/١.

(٢٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٣٥٣، الأم، للشافعي٢٧٤/٣، روضة الطالبين، للنووي٣٧٥/٥، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني٤٠٠/٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص:٣١٩، المحرر، للمجد ابن تيمية ٣٧٤/١، القواعد، لابن رجب ٣٥٦/١.

ثالثاً: انتقال ضمان المقبوض إلى القابض، ووجوب بذل عوض عنه في حال التفريط والتلف، وهذا في جميع عقود الأمانات.[٢٦]

المبحث الرابع: بيع ما لم يقبض

هذه المسألة من المسائل الخلافية المشهورة التي تكلم عنها الفقهاء رحمهم اللهوأكثروا الحديث فيها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[٢٧] بعد أن ساق خلاف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة: (ولغموض مأخذ هذه المسألة كثر نزاع الفقهاء فيها، ولم يطرد إلى التوهم فيها قياس كما تراه، وكثير منهم لا يلحظ فيها معنى، بل يتمسك فيها بظاهر النصوص)[٢٨].

صورة المسألة:

أن يشتري شخص سيارة مثلاً، وقبل أن يقبضها هل يجوز له بيعها؟

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة إلى ستة أقوال، سأذكرها على وجه الاختصار.

القول الاول:

عدم جواز بيع السلعة قبل قبضها مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، يبع مقدراً أو جزافاً، وإلى هذا

---

(٢٦) عقود الأمانات هي: (الوديعة، والرهن، والعارية، والإجارة، والوكالة، والوصي، والمضارب في الشركة)، وانظر في انتقال ضمان المقبوض للقابض في هذه العقود: القواعد، لابن رجب ١/٣٠٣.

(٢٧) هو: أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم النميري الحراني ثم الدمشقي، تقي الدين ابن تيمية، الإمام الحافظ المجتهد، شيخ الإسلام، سجن في مصر بسبب تعصب جماعة من أهلها، واعتقل بدمشق سنة ٧٢٠هـ، ثم أطلق، وأعيد ليموت معتقلاً بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ، نبغ في العلوم كلها، من مؤلفاته الكثيرة: درء تعارض النقل والعقل، الاستقامة، منهاج السنة. انظر: الفتح المبين٢/١٣١، فوات الوفيات١/٣٥، الدرر الكامنة١/١٤٤، البداية والنهاية١٨/٢٩٥، النجوم الزاهرة٩/٢٧١، الأعلام، للزركلي١/١٤٤.

(٢٨) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٠٣-٤٠٤.

ذهب جمهور العلماء رحمهم الله من الشافعية[(٢٩)]، والحنابلة في رواية[(٣٠)]، وهو قول بعض الحنفية[(٣١)]، والظاهرية[(٣٢)]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[(٣٣)]، وتلميذه ابن القيم رحمه الله[(٣٤)].

واحتجوا بأحاديث كثيرة واضحة الدلالة من قول النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع ما لم يقبض، منها:

١- (نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه)[(٣٥)].

٢- ما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: (نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم)[(٣٦)].

٣- ما روي عن عتَّاب بن أسيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لمَّا بعثه الى أهل مكة قال له: (إنهم عن بيع ما لم يقبضوه، وعن ربح لم يضمنوه)[(٣٧)].

وقالوا البيع الثاني في غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذ هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ البيع الثاني؛ إذ هو مبني على الأول،

---

(٢٩) المهذب، للشيرازي١/٢٦٩، روضة الطالبين، للنووي٣/٥٠٦، مغني المحتاج، للشربيني٢/٦٨، المجموع ٩/٢٦٤، طرح التثريب ٦/١١٤، إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد ٤/٨٠.

(٣٠) المغني، لابن قدامة٦/١٨٨-١٨٩.

(٣١) المبسوط، للسرخسي١٤/٣،

(٣٢) المحلى، لابن حزم٨/٥١٦.

(٣٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٠٣، الاختيارات الفقهية ص:٢٢٣.

(٣٤) بدائع الفوائد ٣/٧٦٩، حاشية ابن القيم على سنن أبي داوود ٩/٢٨١، وابن القيم هو: شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، من علماء الحنابلة. ولد عام ٦٩١هـ وتوفي عام ٧٥١هـ رحمه الله. انظر في ترجمته: شذرات الذهب ٦/١٦٨-١٧٠، ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب ٢/٤٤٧-٤٥٢، مختصر الطبقات، لابن شطي ص:٦٨، معجم المؤلفين ٩/١٠٦.

(٣٥) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣، ورقم: ٣٨٤٦.

(٣٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/١٩١، وأبو داوود في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم: ٣٤٩٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزافاً، ٥/٣١٤.

(٣٧) أخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض، برقم:١٠٤٦٣، ٥/٣١٣.

وهذا بيع فيه غرر[38].

القول الثاني:

جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، بيع مقدراً أو جزافاً، وإلى هذا ذهب عثمان البتي رحمه الله[39].

وهذا القول مخالف لصريح السنة الثابتة، قال ابن عبد البر رحمه الله[40]: (وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه)[41].

القول الثالث:

عدم جواز بيع المشترى قبل قبضه، مطعوماً كان أو غير مطعوم، وسواءً بيع مقدراً أم جزافاً، إلا العقار الذي لا يخشى هلاكه، فيجوز بيعه قبل قبضه، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة رحمه الله[42]، وأبو يوسف رحمه الله[43]، وهو الذي يفتى به

---

(٣٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٠٢/٢٩.

(٣٩) بداية المجتهد ١٧٢/٢، المغني، لابن قدامة ١٨٨/٦، نيل الأوطار ١٦٨/٥. والبتي هو: عثمان بن مسلم أبو عمرو البتي المصري، روى عن أنس والشعبي، وروى عنه شعبة والثوري، كان ثقة صاحب رأي وفقه، توفي سنة ١٤٣هـ رحمه الله، انظر: تهذيب التهذيب ١٥٣/٧.

(٤٠) هو: الإمام، العلامة، حافظ المغرب، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، ولد في قرطبة سنة ٣٦٨هـ، وتوفي سنة ٤٦٣هـ. وانظر في ترجمته: السير ١٥٣/١٨، وفيات الأعيان ٦٦/٧، الأعلام ٢٤٠/٨، تذكرة الحفاظ ١٣٠/٣، شذرات الذهب ٣١٤/٣.

(٤١) التمهيد، لابن عبد البر ٣٣٤/١٣.

(٤٢) هو: الإمام، العالم، العلامة، فقيه العراق وإمامهم، النعمان بن ثابت، الكوفي، التيمي مولاهم، أول الأئمة الأربعة وأقدمهم سناً، أدرك أنس بن مالك رضي الله عنه فيكون تابعياً، وقال عنه الشافعي رحمه الله: (الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه)، ولد سنة ٨٠هـ، وتوفي سنة ١٥٠هـ. انظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦، وفيات الأعيان ٤١٥/٥، شذرات الذهب ٢٢٩/٢، النجوم الزاهرة ١٢/٢، الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٨٦/١، تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣.

(٤٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، البغدادي، أبو يوسف، القاضي، الفقيه الحنفي، ولد سنة ١١٣هـ، وأخذ الفقه عن شيخه أبي حنيفة النعمان، ولازمه سبع عشرة سنة، وهو المقدَّم من أصحابه، ولي القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس، قال عنه ابن معين وابن المديني: ثقة، صنف كتباً منها: النوادر، والخراج، والآثار، واختلاف الأمصار، وأدب القاضي وغيرها، و توفي سنة ١٨٢هـ. انظر: السير ٥٣٥/٨، الجواهر المضية ٦١١/٣، الفوائد البهية ص:٢٢٥، شذرات الذهب ٢٩٨/١، الأعلام ١٩٣/٨.

عند الحنفية[٤٤].

وقالوا: إن غرر انفساخ العقد منتفي في العقار الذي لا يخشى هلاكه، فيجوز بيعه قبل قبضه.

وفي هذا مخالفة لعموم الأحاديث التي تنهى عن بيع ما لم يقبض، وهو أيضاً تخصيص لعموم النصوص بالقياس المظنون العلة، وهذا غير جائز[٤٥].

القول الرابع:

التفصيل: فلا يجوز بيع المطعوم قبل قبضه إذا كان فيه حق توفيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وسواءً كان الطعام ربوي أو غير ربوي، وأما إذا أشتراه جزافاً -أي من غير معرفة قدره على التحديد- فيجوز بيعه قبل قبضه، ولكن بشرط تعجيل الثمن، حتى لا يؤدي إلى بيع الدين بالدين، وهذا هو المشهور عند المالكية[٤٦]، ورواية عن الإمام أحمد[٤٧].

وأستدل أصحاب هذا القول بالأحاديث التالية:

١-ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)[٤٨].

٢-ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى)[٤٩].

---

(٤٤) المبسوط ٣/١٤، بدائع الصنائع ٥/١٨٠، حاشية ابن عابدين ٥/١٤٧.

(٤٥) المغني، لابن قدامة٦/١٩١.

(٤٦) بداية المجتهد ٢/١٧٢، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٢، حاشية الدسوقي ٣/١٥١، الفروق، للقرافي ١/١٩٣، شرح الخرشي ٥/١٦٤.

(٤٧) المغني، لابن قدامة ٦/١٨٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٣٩٨.

(٤٨) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم: ٢٠٢٩، وأبو داوود في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم: ٣٤٩٢.

(٤٩) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم: ٢٠٢٩، ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٩.

٣-ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه).[(٥٠)]

وقالوا: إن الأحاديث الواردة في النهي عن البيع قبل قبضة مخصوصة ببيع الطعام، فدل على أن غير الطعام مخالف له في الحكم.[(٥١)]

وأيضاً هي مخصوصة بالإستيفاء، وهو الكيل أو الوزن أو العد، أما الجزاف فاستيفاؤه بتمام العقد وتخلية البائع للمشتري، وإذا وجدت التخلية لم يبق وراءها توفية تطلب[(٥٢)].

وقد أجاب الجمهور عليهم بالأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع الجزاف حتى يقبض، ومنها:

١-عن ابن عمر رضي الله عنه قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤوه الى رحالهم)[(٥٣)].

٢-وعنه رضي الله عنه قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)[(٥٤)].

وأجاب المالكية بأن القبض في حق الجزاف هو التخلية ليس إلا، فجاز بيعه كالمكيل إذا جرى في الصيعان وقبض[(٥٥)].

---

(٥٠) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٥٠.

(٥١) المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٩٧٢/٢.

(٥٢) المدونة ١٦٦/٢، التفريع ١٣٠/٢، الكافي ص:٣٢٦، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٩٧٢/٢.

(٥٣) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٦.

(٥٤) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣.

(٥٥) المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٩٧٢/٢.

القول الخامس:

جواز بيع غير المطعوم قبل قبضه، أما المطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، سواءً اشترى جزافاً أو مقدراً بكيل أو وزن أو عد، وهذا هو قول المالكية في رواية عنهم[٥٦].

واستدلوا على جواز بيع غير المطعوم قبل قبضه بمثل ما استدل به أصحاب القول الرابع، ولعل دليلهم عدم جواز بيع المطعوم قبل قبضه هو ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: (نهى عن بيع الطعام قبل قبضه)[٥٧]، فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه.

القول السادس:

عدم جواز بيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل قبضه، سواءً كان مطعوماً أو غير مطعوم، فإن اشتراه بغير تقدير (جزافاً) جاز بيعه قبل قبضه، وهذا هو القول المعتمد عند الحنابلة[٥٨].

واستدلوا بأن الطعام المنصوص عليه أصله الكيل والوزن، وهي مخصصة لغيرها، والتخصيص بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فيما سواه[٥٩].

وأجيب عن ذلك بأن هذا معارض لعموم الأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع مالم يقبض، وعن بيع الجزاف قبل قبضه.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه جمهور العلماء، وهو عدم جواز بيع السلعة

---

(٥٦) المدونة ٢/١٦٦، التفريع ٢/١٣٠، الكافي ص:٣٢٦، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٢.

(٥٧) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣، ورقم: ٣٨٤٦.

(٥٨) المغني، لابن قدامة ٦/١٨٩، كشاف القناع ٣/١٩٧، المحرر ١/٣٢٢.

(٥٩) المغني، لابن قدامة ٦/١٩٠.

قبل قبضها مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، بيع مقدراً أو جزافاً، وذلك إعمالاً للأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن بيع مالم يقبض.

الفصل الأول

التوصيف الفقهي لصور القبض في الشيك والكمبيالة والشيك السياحي

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القبض في الشيك

عُرِّف الشيك أو الشِك: بأنه ورقه تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، ويكون غالباً مصرفاً من المصارف، بل يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقد لشخص ثالث هو المستفيد، أو لأمره أو لحامل الورقة[(٦٠)].

والشيك له فوائد كثيرة، منها على سبيل المثال:

- سهولة استخدامه.
- تجنب مخاطر حمل النقود.
- توثيق عملية وفاء الديون[(٦١)].

والشيك على نوعين: شيك موثق (مصدَّق)، وشيك عادي (غير مصدَّق)، ويقصد بالشيك الموثق (المصدَّق) أن المبلغ المدون في الشيك تمَّ حجزه في البنك المسحوب عليه لصالح المستفيد، ويحمل هذا الشيك توقيع المسؤول في البنك بما

(٦٠) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، د/ جرجس جرجس ص:٢١٥.

(٦١) قبض الشيك هل يقوم مقام قبض النقد، عبد الله الربعي ص:٣.

يفيد تصديقه[٦٢]، ولا يصدر عادةً هذا الشيك إلا من البنك، وهو ما يعبر عنه بالشيك المصرفي، ولا يشترط وجود حساب للعميل لتصدير هذا النوع من الشيكات.

أما الشيك العادي (غير المصدق) فيكون مع صاحب الحساب نفسه، ويكتب للبنك المسحوب عليه بدفع مبلغ للمستفيد المحدد في الشيك نفسه من حسابه لدى البنك، وليس فيه ما يفيد بحجز المبلغ المذكور، أو أن رصيد صاحب الشيك يسمح بوفاء المبلغ المحدد في الشيك، ويشترط لهذا النوع الشيكات وجود حساب لدى العميل في البنك المسحوب عليه.

صورة المسألة:

إذا اشترى شخص من آخر بضاعة، وقام الطرف الأول (المشتري)، بكتابة شيك بمبلغ البضاعة المشتراة للطرف الثاني (البائع) وناوله هذا الشيك، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المشتراة؟

التوصيف الفقهي لقبض الشيك:

من المعلوم أن الشيك ليس ورقة نقدية، وإنما هو وثيقة بدين بإحالة محتواه من ذمة ساحبه (صاحب الحساب) إلى ذمة المسحوب عليه (البنك)، مع بقاء مسئولية ساحبه حتى سداده.

فهو بذلك حوالة، ولا يمكن اعتبار الشيك بمثابة الوكالة؛ لأن الوكالة عقد جائز فلكل واحد منهما –الوكيل والموكل– فسخها في أي وقت شاء[٦٣].

وعلى اعتبار أنها حوالة، فإنه لا تبرأ به ذمة مصدره تماماً، بل يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك، وضامناً سداده، إذ لو لم يصرف البنك هذا الشيك، فإن صاحب الحق له الرجوع على مُصدر الشيك ومطالبته.

---

(٦٢) قبض الشيك هل يقوم مقام قبض النقد، عبد الله الربعي ص:٥.

(٦٣) المغني، لابن قدامة ٧/٢٣٤.

ويدلُّ على التوصيف الفقهي للشيك أنه حوالة؛ ما جاء في خصائصه أنه لا ينبغي أن يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه، وأنه لا يلزم لاعتباره شيكاً قبول المسحوب عليه، وهذه هي خصائص الحوالة فيأخذ حكمها(٦٤)، وقد حكى ابن قدامة رحمه الله: (أن الحوالة كالقبض)، وقال أيضاً: (الحوالة كالتسليم)(٦٥)، وجاء أيضاً في الإنصاف: (الحوالة والإبراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب، وقيل: إن جعلا وفاءً فكالقبض وإلا فلا)(٦٦).

أما توصيف قبض الشيك على أنه قبض للنقود؛ لأن الضمانات التي أحيط بها الشيك تجعله محل ثقة كالنقود تماماً، ومنها أن من أصدر شيكاً بلا رصيد، أو بلا تاريخ فإنه يعاقب بما نص عليه نظام الأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية(٦٧)، يبطل بكون تلك الضمانات تؤكد أن الشيك ليس نقداً ولا في حكم النقد، وإنما هو سند أو وثيقة بالاستحقاق، وقبول الشيك العادي غير المصرفي (المصدق) عرضة للخطر، إذ لا يزال المبلغ في ذمة مصدره، ولو كان نقداً أو في معنى النقد، لما كان للعقوبات والضمانات التي حددها النظام أي معنى بعد قبضه(٦٨).

وهذه الضمانات أيضاً لاحقة لإصدار الشيك، وليست سابقة له، فثمرتها رفع لا دفع، فلا تؤدي المقصود الشرعي وهو كون القبض باتاً قبل التفرق من مجلس العقد(٦٩).

---

(٦٤) المبسوط، للسرخسي ٢٠/٥٣، العناية شرح الهداية ٧/٢٤٧-٢٤٨، المدونة ٤/١٢٦، شرح حدود ابن عرفه ص:٣١٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٥، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني ٣/١٩٠، حاشية البجيرمي على المنهاج ٣/٢١، مطالب أولي النهى ٣/٣٢٤-٣٢٥، المغني، لابن قدامة ٧/٥٨، المحلى ٦/٣٩٤.

(٦٥) المغني، لابن قدامة ٧/٥٨.

(٦٦) الأنصاف، للمرداوي ٦/٣٢١.

(٦٧) انظر: نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له، المادة: ٧٩، ص:٣٥.

(٦٨) قبض الشيك هل يقوم مقام قبض النقد، عبد الله الربعي ص:١٠.

(٦٩) المرجع السابق.

وكذا القول بأن قبض الشيك كقبض النقود في عرف الناس. والاستدلال بما تقدم من قول ابن قدامة رحمه الله: (وقبض كل شيء بحسبه)[٧٠]، والتعليل بأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والقبض، وأن الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع، وتارة باللغة، وتارة بالعرف، والقبض مرجعه إلى عرف الناس؛ حيث لم يكن له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع؛ فإن ذلك يبطل بما إذا لم يكن لمصدر الشيك (الساحب) رصيد في البنك يغطي قيمة الشيك، وبذلك لا يمكن توصيفه على أنه كقبض النقود الورقية المعتادة.

إلا أنه يتصور ذلك في الشيك المصرفي (المصدَّق)، إذ المصرف الذي أصدر الشيك المصرفي اقتطع قيمة الشيك من حساب العميل (الآمر بإصدار الشيك) لصالح المستفيد منه، فقيمة الشيك المصرفي مضمونة لدى البنك.

وقد أصدر المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة قراراً جاء فيه: بعد الدراسة والبحث قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف .

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه[٧١] .

وأصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة قراراً جاء فيه: (يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة على أن يتم التقابض بالمجلس)[٧٢].

---

(٧٠) المغني، لابن قدامة ١٨٨/٦.

(٧١) قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ص:٩٩.

(٧٢) القرار رقم: ١/٨٨ في الدورة التاسعة، جدة.

وقد أفتت اللجنة الدائمة بأن استلام الشيك يعتبر قبضاً، كما في الحوالة.[٧٣]

المبحث الثاني: القبض في الكمبيالة

الكَمْبِيالة: بفتح الأول، وسكون الثاني، وكسر الثالث، لفظ معرب عن الإيطالية، معناها: البدل.

وهي ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين، لأمر الساحب أو لأمر شخص ثالث هو المستفيد.[٧٤]

وقد حددت الأنظمة المختصة بإصدار تنظيمات الأوراق التجارية بوزارة التجارة[٧٥]، معنى الكمبيالة فجاء فيه: (الكمبيالة: أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معتبرة معينة، يطلب بها شخص يسمى الساحب من شخص آخر يسمى المسحوب عليه، أن يدفع بمقتضاها مبلغاً معيناً من النقود، للمسحوب له، أو لأمره من غير تعليق على شرط).[٧٦]

وقد نصت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية السعودية على أهم خصائص الكمبيالة بما يلي:

المادة الأولى:

تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية:

١-كلمة كمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.

---

(٧٣) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة، الفتوى رقم: ٤٧٢١، والفتوى رقم:٤٥٥٦، والفتوى رقم: ٩٢٣٦، ١٣/ ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٥٤.

(٧٤) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ص:٢٦٦.

(٧٥) انظر: المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية الصادر بتاريخ ١٣٨٣هـ، والمذكرة التفسيرية.

(٧٦) المرجع السابق.

٢-أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

٣-اسم من يلزمه الوفاء- المسحوب عليه-.

٤-ميعاد الاستحقاق.

٥-مكان الوفاء.

٦-اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

٧-تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.

٨-توقيع من أنشأ الكمبيالة- الساحب-[٧٧].

صورة المسألة:

يمكن تصوير المسألة على حالتين:

الحالة الأولى: جعل الكمبيالة أداة وفاء، وتتضح في المثال التالي:

إذا اشترى شخص من آخر بضاعة، وقام الطرف الأول (المشتري) بكتابة كمبيالة على نفسه بمبلغ البضاعة المشتراة للطرف الثاني (البائع) وناوله هذه الكمبيالة، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المشتراة؟

الحالة الثانية: جعل الكمبيالة أداة ائتمان، وتتضح في المثال التالي:

إذا استأجر شخص من آخر بضاعة ليستفيد منها ثم يعيدها، وقام الطرف الأول (المؤجر) بكتابة كمبيالة على الطرف الثاني (المستأجر) بمبلغ البضاعة المستأجرة وقيمة الأجرة، واحتفظ الطرف الأول (المؤجر) بهذه الكمبيالة، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المستأجرة؟

التوصيف الفقهي لقبض الكمبيالة:

الذي يظهر لي -والله أعلم- أن الكمبيالة على اعتبارها أداة وفاء لا يعتبر قبضها

(٧٧) نظام الأوراق التجارية الصادر بتاريخ١٣٨٣هـ.

قبضاً لمحتواها؛ إلا إذا كانت مسحوبة على المصرف، واجبة الدفع حال الإطلاع عليها، وفي هذه الحالة: لا فرق بين الكمبيالة والشيك المصرفي، إذ كلٌ منهما قبضه يعتبر قبضاً لمحتواه.[٧٨]

أما إذا لم تكن مسحوبة على المصرف، فلا يعتبر قبضها قبضاً لمحتواها، إذ لا ضمانات تكفل دفع قيمة الكمبيالة، فهي تأخذ حكم الشيك العادي، وبذلك يمكن توصيف الكمبيالة على أنها حوالة، وعلى هذا الاعتبار، فإنه لا تبرأ بها ذمة مصدرها تماماً، بل يعتبر محيلاً بمبلغ الكمبيالة، وضامناً سدادها، إذ لو لم يصرف الطرف المسحوبة عليه هذه الكمبيالة في التاريخ المحدد، فإن صاحب الحق له الرجوع على مُصدر الكمبيالة ومطالبته.

أما على اعتبار الكمبيالة أداة ائتمان، فإن قبضها -أيضاً- لا يعد قبضاً لمحتواها؛ لأن مصدرها أراد منها ضمان حقه وحفظه من الضياع.

فمصدر الكمبيالة الائتمانية له الحق في مطالبة المسحوب عليه إذا حلَّ الأجل المتفق عليه، فيقبض حقه بناءً على ذلك.

أما توصيف الكمبيالة على مسألة السفتجة، فالذي أراه -والله أعلم- أن فيها شبه منها، إذ السفتجة قرض يقصد منه سقوط خطر الطريق[٧٩]، قال الإمام النووي رحمه الله[٨٠]: (وفائدتها -أي السفتجة - السلامة من خطر الطريق أو مؤونة الحمل[٨١]، أي أن يعطي ماله لشخص على أن يعطيه صك بمبلغ المال، يصرف هذا

---

(٧٨) التقابض في الفقه الإسلامي، لعلاء الدين الجنكو ص: ٢٩١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المجلد الأول، ص:٦٥٨.

(٧٩) التعريفات، للجرجاني ص:١٥٧.

(٨٠) النووي هو: الإمام، الفقيه، المحدث، أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، الشافعي، ولد سنة ٥٣١هـ وتوفي سنة ٦٧٦هـ. انظر في ترجمته: طبقات الشافعية ٣٩٥/٨، تذكرة الحفاظ ١٤٧٠/٤، النجوم الزاهرة ٢٧٨/٧، شذرات الذهب ٣٥٤/٥.

(٨١) تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٩٣.

الصك في بلد آخر، حتى يأمن من خطر حمل المال في الطريق.[٨٢]

وهذا هو المراد من الكمبيالة كأداة إئتمان، وخلاف العلماء في جواز السفتجة ينبني عليه الخلاف في هذه الصورة.

فالذين ذهبوا إلى تحريم هذه الصورة في السفتجة وهم جمهور أهل العلم[٨٣]، قالوا: أنها قرض جرَّ نفعاً، على اعتبار قصد كتابة الكمبيالة لتلافي خطر الطريق نفعٌ لصاحب الكمبيالة، إذ قد يخشى لو سافر بأمواله أن يسطو عليه اللصوص وقطاع الطرق، فيلجأ إلى هذه الحيلة ليستفيد من وراء هذا القرض دفع الخطر المتوقع في الطريق.

والذي يظهر لي والله أعلم جوازها على هذه الصورة؛ لأن فيها مصلحة لكلا الطرفين، من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لم يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل جاء بمشروعيتها؛ ولأن هذا العمل ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة إذ الأصل في المعاملات الإباحة.

والخوف على النفس أو المال غالباً لخطر الطريق، فلا حرمة في العمل بالسفتجة؛ تقديماً لمصلحة حفظ النفس والمال على مضرة سلف جر نفعاً.

المبحث الثالث: القبض في الشيك السياحي

في عام ١٨٩١م كانت أول نشأة للشيك السياحي، بسبب رحلة قام بها رئيس شركة أمريكان إكسبريس للسياحة إلى أوروبا، فواجه فيها متاعب ترجع إلى كيفية حصوله على مال يقوم بشئون حياته في هذه الرحلة، فابتكر نظام الشيكات

---

(٨٢) الشرح الكبير، للدسوقي ٣/٢٢٥.

(٨٣) ابن عابدين ٤/١٧٤، ٢٩٥، ٢٩٦، تكملة فتح القدير ٧/٢٥٠-٢٥١، البدائع ٧/٣٩٥، الدسوقي ٣ /٢٢٥-٢٢٦، الحطاب والمواق بهامشه ٤/٥٤٧، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٢٨-٧٢٩، المهذب ١/٣١١، نهاية المحتاج ٤/٢٢٥، المغني ٤/٣٥٤-٣٥٦، كشاف القناع ٣ /٣١٧.

السياحية، حتى ذاع استعمالها، فأصبحت البنوك تصدر شيكات سياحية قابلة للصرف لدى جميع البنوك الأخرى، وفي جميع دول العالم.[٨٤]

وأفضل من عرف الشيك السياحي من الناحية الاصطلاحية هو الأستاذ الدكتور / سعد بن تركي الخثلان، حيث قال: الشيك السياحي هو: (أداة دفع مالية عالمية القبول، يصدر عن مؤسسات مالية بفئات متفاوته، ويلتزم مصدره بالوفاء بقيمته لقابله بعد مطابقة توقيع حامله لتوقيعه المدون على الشيك).[٨٥]

والصورة الغالبة للشيك السياحي هي: أن يصدر الشيك السياحي بفئات نقدية معينة، وعلى الصك مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك، ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذي يدفع هذه القيمة؛ ليتحقق من تطابق التوقيعين، ومن أن الذي يستوفي القيمة هو ذات المستفيد الذي استلم الشيك ممن أصدره، وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوى العملية بين البنوك المشتركة في إصداره، وتستوفى القيمة بطريقة المقاصة.

ومن الملاحظ أن الشيك السياحي لا يتضمن تاريخ السحب، ولا مكان الإصدار، ولا اسم المسحوب عليه، ولا يتضمن تعهد البنك بالدفع.

فالشيك السياحي يستهدف مجرد نقل النقود، ولا يستخدم كأداة للائتمان، التي هي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية.[٨٦]

صورة المسألة:

إذا اشترى شخص من آخر بضاعة، وقام الطرف الأول (المشتري) بالتوقيع على

---

(٨٤) مجلة البحوث الإسلامية، بحث للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع بعنوان (تحديد صيغة القبض وهل قبض الشيكات يعتبر قبضاً)، ٢٦/١٤٨.

(٨٥) فقه المعاملات المالية المعاصرة، أ.د. سعد بن تركي الخثلان ص:٢٧٦. وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة المالية الإسلامية تعريف مقارب لتعريف الدكتور سعد الخثلان، ص: ٢٨٣ المعيار رقم: ٧٦/ج.

(٨٦) أبحاث هيئة كبار العلماء ٥/٣٣٩، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، للدكتور محمد عوض ص: ٦٠٣-٦٠٤.

الشيك السياحي في الخانة المعدة للتوقيع عند الشراء، وتطابق توقيعه مع توقيعه الآخر في الخانة المعدة للتوقيع عند استلام الشيك السياحي من مصدره، ودفع هذا الشيك السياحي للطرف الثاني (البائع)، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المشتراة؟

التوصيف الفقهي لقبض الشيك السياحي:

من المعلوم أن الشيك السياحي يشابه الورقة النقدية من حيث القيمة، إلا أنها تحتاج إلى التوقيع عند الدفع للتاجر، وبشرط أن يتطابق التوقيع مع ما وقعه المشتري عند إصدار الشيك السياحي، فيحيل محتواه من ذمة المشتري (صاحب الشيك السياحي)، إلى ذمة مصدر الشيك السياحي (البنك)، فيقوم البائع بقبول هذا الشيك السياحي، ويستوفي قيمته من البنك المصدر له.

فهو بذلك حوالة، ولا يمكن اعتبار الشيك السياحي بمثابة الوكالة؛ لأن الوكالة عقد جائز، فلكل واحد منهما –الوكيل والموكل– فسخها في أي وقت شاء.[(٨٧)]

وعلى اعتبار أنه حوالة، فإنه لا تبرأ به ذمة المشتري تماماً، بل يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك السياحي وضامناً سداده، إذ لو لم يصرف البنك هذا الشيك السياحي؛ لاختلاف التوقيع، أو لكون حامل الشيك السياحي قد طلب من البنك (مصدر الشيك السياحي) إلغائه بدعوى ضياعه أو سرقته، فإن صاحب الحق (البائع) له الرجوع على حامل الشيك السياحي (المشتري) ومطالبته.

وبذلك يكون الشيك السياحي بديل عن حمل النقد، لكنه لا يعطي الضمان الكافي للبائع في سداد قيمة بضاعته، حتى يتم تعويضه من مصدر الشيك السياحي (البنك)؛ وبناءً على ذلك فلا يعتبر قبض الشيك السياحي قبض لمحتواه ما لم

---

(٨٧) المغني، لابن قدامة ٧/٢٣٤.

يعوض البائع بقيمة الشيك.

المبحث الرابع: الفرق بين الشيك والكمبيالة والشيك السياحي

توجد علاقتين حقوقيتين بين الشيك، والشيك السياحي، والكمبيالة، فالأولى: بين الساحب والمسحوب عليه، وهي الرصيد الدائن.

والثانية: بين الساحب والمستفيد، وهي وصول قيمة الشيك والكمبيالة.

أما أوجه الفرق بين الشيك، والشيك السياحي، والكمبيالة، فهي على النحو التالي:

١- أن الشيك والشيك السياحي واجب الدفع حال الاطلاع عليه، إذا كان مستكمل للمعلومات، ولا يجوز تأجيل دفعه، أما الكمبيالة فلا تكون مستحقة الوفاء عند الاطلاع، وإنما يجب وفاؤها بعد وقت يجري تعينه فيها.

٢- لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة، حين إصدارها، ويكفي توفره في حين استحقاقه، أما الشيك والشيك السياحي فيجب أن يكون مقابل الوفاء بقيمته موجوداً حال إصداره.

٣- يشترط في الكمبيالة والشيك بنوعيه (العادي والمصرفي) أن يذكر أسم المستفيد، ولا يتم الصرف إلا إذا تم التحقق من تطابق الاسم على الشيك أو الكمبيالة مع المستفيد، بخلاف الشيك السياحي فلا يذكر اسم المستفيد، ويكفي أن يقدم التاجر الشيك السياحي للبنك ليتم صرفه.

٤- تعتبر الكمبيالة عملاً تجارياً حتى ولو حررت بشأن مدني، أو حررها غير تاجر، أما الشيك والشيك السياحي فلا يعتبر تجارياً، سواءً حرره تاجر أو غير تاجر.

٥- الشيك السياحي يقبل الصرف لدى أي تاجر، فلو كانت قيمة الشيك

السياحي (١٠٠ ريال) وتم شراء بضاعة بقيمة (٥٠ ريال) فإن التاجر يقوم بصرف الشيك السياحي وإعطاء المشتري ما تبقى من قيمته، وهذا يختلف تماماً عن الشيك بنوعيه (العادي والمصرفي)، ويختلف عن الكمبيالة، فلا يتم صرفهم عند أي تاجر.

٦- الشيك بجميع أنواعه أداة وفاء فقط، لذا هو واجب الوفاء دائماً لدى الاطلاع عليه، أما الكمبيالة فتعتبر أداة وفاء وائتمان وتوثيق للحق قبل النزاع، وإثبات للحق بعد النزاع، ولذا تكون مؤجلة.

٧- الشيك والشيك السياحي لا يكتب إلا على نموذج خاص مطبوع، يقدمه المصرف إلى عميله، أما الكمبيالة فيجوز أن: تحرر على أي ورقة عادية.

ومن خلال ذلك يتضح أن: هناك فرقاً بين الشيكات بأنواعها وبين الكمبيالة.

الفصل الثاني

التوصيف الفقهي لصور القبض في القيد على الحساب والقيد على الحساب في الصرف والحوالة المصرفية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القبض في القيد على الحساب

القيد على الحساب هو إجراء كتابي يقوم به البنك في سجلاته يثبت به استحقاق شخص معين لمبلغ محدد من المال في ذمة البنك[٨٨]، ومضمون هذا القيد أن يجعل البنك حساب عميل معين مدين بمبلغ معين لكي يجعل حساب عميل آخر دائناً بذات المبلغ، وهي نقل من حساب إلى حساب آخر بمجرد قيود على الحسابين.

---

(٨٨) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٦٧- ٢٦٨.

ولا يتم بهذا التقييد نقل حسي للنقود، ولكن يترتب عليه ثبوت ملكية الشخص المستفيد حكماً للمبلغ المقيد في سجلات البنك، وبموجب هذا الإجراء المصرفي فإن الشخص المستفيد يستطيع أن يتصرف بالمبلغ المقيد له في سجلات البنك تصرفاً كاملاً.

ويعد المبلغ المقيد في سجلات البنك وديعة [٨٩] مصرفية للمستفيد، وعرف الناس اليوم في ودائعهم لدى المصارف أنهم يعدونها في متناول أيديهم حكماً.

صورة المسألة:

لو باع شخص لآخر بضاعة، فقام المشتري بتقييد قيمة البضاعة في حساب البائع، فهل يعد البائع قابضاً للقيمة؟

التوصيف الفقهي للقبض في القيد على الحساب:

القبض في القيد على الحساب يتم بواسطة قيود يجريها المصرف (البنك)، وتتلخص في جعل حساب عميل معين مدين بمبلغ، لكي يجعل حساب عميل آخر دائن بذات المبلغ، وتبدأ هذه العملية عندما تنشأ علاقة مديونية بين شخصين أو جهتين لكل منهما حساب في المصرف، فبدلاً من أن يقوم المدين منهما بسحب مبلغ من حسابه فيوفي به الآخر، الذي يلجأ بدوره للمصرف مرةً أخرى ليودع ذلك المبلغ في حسابه، بدلاً من ذلك يصدر المدين أمراً إلى المصرف بأن ينقل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغاً يعادل قيمة الدين، فيجري المصرف القيود اللازمة ثم يخطر الدائن بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلاً من حساب مدينه.

وهذه العملية على هذا الوجه تغني عن استعمال النقود، لذا أتجه أغلب القانونيين إلى تكييف النقل المصرفي بأنه عملية مادية شكلية تساوي في نظر القانون

---

(٨٩) يقصد بالوديعة هنا المعنى الشرعي لا المعنى المالي التي تشتمل على الربا.

عملية تسليم مادية لمبلغ من النقود، بل أطلقوا عليها مسمى (نقود قيدية)، فالعميل المستفيد قد تسلم نقوداً بالفعل من العميل الآمر، وكل ما هناك أن طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة.[٩٠]

وبناءً على ذلك؛ فإن القيد المصرفي يعتبر قبضاً حقيقياً، فبمجرد القيد يكون قد تم القبض، وذلك لعدة أمور هي:

١-أن النقود كما تكون ورقية فإنها تكون قيدية، وذلك لكون الحاجة ماسة لاعتبار القيد بحد ذاته حكماً.

٢-أن المصارف مخولة بأن تصدر على نفسها التزاماً قيدياً، وبناءً عليه فإن القيد يكون بمنزلة القبض.

٣-تحقق أثر القبض الحقيقي في القيد المصرفي، والتمكن من التصرف بالمبلغ المقيد تصرف الملاك بأملاكهم الذي هو الغرض من القبض ويتعلق به الضمان.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قراره رقم (٥٥/ ٤/ ٦) بهذا الخصوص، وهو على النحو التالي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (القبض: صوره وبخاصة المستجد منها وأحكامها) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسيًا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في

---

(٩٠) العقود وعمليات البنوك التجارية، علي البارودي ص: ٢٨٤.

الطعام، أو النقل والتحويل إلي حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها.

ثانياً: أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١) القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ – إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة، أو بحوالة مصرفية.

ب – إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج – إذا اقتطع المصرف – بأمر العميل – مبلغاً من حساب له إلي حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن بتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢) تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وحجزه للمصرف. أ.هـ[٩١].

المبحث الثاني: القبض في القيد على الحساب في الصرف

القيد في سجلات ودفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة

---

(٩١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ١/ ٧٧١-٧٧٢.

أخرى، سواءً كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه.

والقيد على الحساب في الصرف يطلق فيما إذا كان للعميل حساب في المصرف، وأراد أن يصرف ماله من عملة إلى عملة أخرى، فيطلب من المصرف بيع ما في حسابه، وشراء ما يحتاجه من العملة الأخرى، فيقوم المصرف بتنفيذ طلبه لتقييد ذلك في حسابه.

ومن المعلوم أن صرف العملات وتحويلها يشترط فيه التقابض قبل التفرق من المجلس، فلو قيد المبلغ في الصرف على الحساب، هل يعد ذلك تقابض في نفس المجلس وقبل التفرق؟

صورة المسألة:

لو جاء شخص إلى مصرف ومعه (١٠٠٠ جنيه مصري)، ويرغب في صرفها بالريالات السعودية، وكان له حساب في نفس المصرف، أو في مصرف آخر، وطلب أن المبلغ على حسابه، فهل يعتبر ذلك تقابض في نفس المجلس؟.

التوصيف الفقهي للقبض في القيد على الحساب في الصرف:

الذي يظهر لي أن هذه العملية -والله أعلم- كالمسألة السابقة في أن القيد المصرفي يعتبر قبضاً حقيقياً، فبمجرد القيد يكون قد تم القبض عرفاً وحكماً، ولا يوجد عادةً وقت طويل يفصل بين التقيد على الحساب ودخول المبلغ فعلياً في تصرف صاحبه.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي السابق ما نصه: (ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة، إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان

التسلم الفعلي)[٩٢].

لكن الإشكال في ما إذا كان حساب الشخص ليس في نفس المصرف الذي سيقوم بعملية صرف العملات، إذ في هذه الحالة سيتم تحويل المبلغ المحصل من عملية الصرف إلى حساب آخر في بنك آخر، وهذه العملية تأخذ عادةً وقت من يومين إلى ثلاثة أيام، وربما أكثر لو كان المصرف في دولة أخرى.

والذي أراه -والله أعلم- أن يتم الفصل بين عمليتي الصرف والتحويل، بحيث يقوم أولاً بالصرف، ويتم قبض القيمة في المجلس، ومن ثم يقوم بعملية التحويل إلى حسابه في بنك آخر.

ولا يلزم في نظري أن يستلم بيده قيمة الصرف، وإنما يكفي أن يشعره المصرف أن عملية الصرف قد تمت، ومن ثم يقوم بعملية التحويل، وذلك أن ظروف المعاملات وتبادل العملات في الوقت الحاضر، وضخامة المبالغ التي يتم صرفها، يكاد يستحيل معها العد، فضلاً عن التقابض الحقيقي، مما يجعل الحاجة ملحة لاعتبار القيد على الحساب في الصرف قائماً مقام القبض الحقيقي.

المبحث الثالث: القبض في الحوالة المصرفية

الحوالة المصرفية نوع من الخدمات التي تقوم بها المصارف في هذا الزمن، ويقصد بها: العملية التي تتم بناء على طلب العميل لنقل مبلغ معين إلى شخص أو جهة أخرى تسمى المستفيد، وذلك سواءً تم النقل من حساب إلى حساب داخل نفس البنك أو فروعه، أو كان النقل بين بنكين مختلفين كلاهما من نفس البلد، أو حصل بين بنكين في دولتين مختلفتين، وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على العملية

(٩٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ١/ ٧٧١-٧٧٢.

صرف العملة المحلية بالأجنبية المراد تسليمها للمستفيد [٩٣].

وهذه الخدمة تقدم فائدة كبيرة لعملاء البنوك حيث تؤدي إلى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء إلى نقل النقود حسياً، ذلك أن تسوية المستحقات تتم من خلال البنك أو البنوك المتداخلة في تنفيذ الحوالات، وتتميز الحوالات المصرفية عن غيرها من أساليب الدفع بكونها غير مكلفة وسريعة التنفيذ وسهلة الاستخدام من طرف المتعاملين، بالإضافة إلى ما تتمتع به من أمان نتيجة إجراءات المراقبة المتطورة لدى البنوك عند التنفيذ.

صورة المسألة:

لو قام شخص بشراء ذهب وأراد دفع قيمته عن طريق الحوالة المصرفية، فهل تعد الحوالة قبضاً لثمن المبيع في المجلس قبل التفرق؟.

التوصيف الفقهي للقبض في الحوالة المصرفية:

الذي يظهر لي -والله أعلم- أن الحوالة المصرفية تعد قبضاَ حكمياً، وقد نص على ذلك مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة، حيث نص على ما يلي:

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "القبض: صوره، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها"، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

(٩٣) للاستزادة انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٣٤٦/٥-٣٤٧، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة المالية الإسلامية، ص: ١٠٥ المعيار رقم: ٧/الحوالة، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ٩/٥، الربا والمعاملات المصرفية، د/ عمر المترك، ص:٣٧٩، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، مصطفى كمال السيد طايل ص:١٢٥، دليل العمل في البنوك الإسلامية لمحمد هاشم عوض، ص:٧١.

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسّياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسّاً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صورة القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة، أو بحوالة مصرفية.

ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج- إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢- تسلّم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه من المصرف).[٩٤]

وقد ورد سؤال للجنة الدائمة للإفتاء هذا نصه: (نحن من أصحاب محلات بيع الذهب والمجوهرات، وقد عرض علينا استخدام مكينة تسمى: نقطة بيع، وهي

---

(٩٤) مجلة المجمع، العدد السادس، القرار رقم: ٥٣، ١/٤٥٣.

عبارة عن آلة تستخدم لتسديد قيمة ما يشتريه منا الزبون عن طريق تحويل المبلغ من حسابه إلى حسابنا عن طريق التليفون، ويصدر من الماكينة سند يثبت أن المبلغ أودع في حسابنا، فما هو حكم استخدام مثل هذه الآلة في بيع الذهب؟)

وجاء جواب اللجنة برقم: (١٩٤٤٠): (ما دام الحال أن جهاز نقاط البيع الذي بموجبه يخصم المبلغ حالاً من حساب المشتري المودع في المصرف المسحوب منه، ويحول حالاً إلى حساب البائع، وليس هناك عمولات لقاء هذا التحويل فإن البيع بهذه الصفة له حكم التقابض في المجلس، فيجوز بيع الذهب بالعملة الورقية وتسديد الثمن بواسطة نقطة البيع المذكورة؛ لتوفر الحلول والتقابض في مجلس العقد).[٩٥]

وبناءً على ذلك فإن الحوالة المصرفية التي تتم عبر الهاتف، أو نقاط البيع، أو عبر الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، أو عبر أجهزة الصرف الآلي (ATM)، أو عبر فروع المصارف، تعتبر قبضاً حكمياً، ويترتب عليها الأحكام الشرعية.

المبحث الرابع: الفرق بين القيد على الحساب والقيد على الحساب في الصرف والحوالة المصرفية

يظهر الفرق بين هذه العمليات المصرفية الثلاثة في اختلاف العملية التي يقوم بها المصرف كوسيط، فالقيد على الحساب تكون العملية هي نقل مبلغ ما من حساب مدين إلى حساب دائن، والمصرف هو الوسيط، وهي تشابه القيد على الحساب في الصرف إلا أنها تخلو من صرف عملات.

أما القيد على الحساب في الصرف فهي عملية استبدال لعملة بعملة أخرى،

(٩٥) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/٥٠٣.

سواءً كانت موجودة في الحساب فيتم خصمها منه مباشرةً، أو بعملة يتم تسليمها للمصرف فيقوم المصرف الوسيط بتنفيذ عملية التحويل إلى العملة المطلوبة، ويقيد قيمتها بالعملة الأخرى في حساب الشخص المستفيد من الصرف، وهي جمعت بين عملية القيد على الحساب وعملية التحويل.

أما الحوالة المصرفية فهي العملية التي يصدرها المصرف بطلب من شخص معين، سواءً كان عنده حساب في المصرف، أو لم يكن عنده حساب، إلى مصرف آخر ولمستفيد آخر، فالمصرف يقوم بعملية الوسيط فقط، وعادةً ما يأخذ المصرف عمولة مقابل عملية التحويل.

والتحويل قد يكون من حساب إلى حساب في نفس المصرف، وقد يكون من حساب إلى حساب في مصرف آخر داخلي أو دولي، أو تكون من حساب إلى فرد يستلم الحوالة شخصياً وعداً ونقداً من فرع المصرف المحالة إليه.

الفصل الثالث

التوصيف الفقهي لصور القبض في أوراق البضائع وأسهم الشركات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: القبض في أوراق البضائع

تلعب أوراق البضائع في هذا الزمن دوراً كبيراً في الاقتصاد العالمي، لما تحضى به من تقرير الإئتمان التجاري وترسيخه بين التجار، إذ أن غالبية تعاملات التجار تكون على سبيل الإفادة والوفاء بقيمة تلك الأوراق عند الاستحقاق، لذلك نجد أن كل دول العالم ليست في غنى عن التعامل بهذه الأوراق؛ لما تؤديه من دور في

سرعة الحركة التجارية، وثقة في نفوس المتعاملين بها.

إن أوراق البضائع -أو ما يسمى بالسندات التجارية- ليست وليدة هذا العصر، بل نشأت قديماً و مرت بمراحل متعددة تطورت فيها بحسب البيئات التجارية، و خصوصاً في مجال تداول الأموال، لما يمتاز به هذا المجال من سرعة و مرونة، وقد كان للعرب فضل في إرساء أحكام هذا الأسلوب التجاري للحفاظ على الأموال، خصوصاً من خطر الطريق بإعمال مصطلح «السفتجة» التي تحفظ أموال التجار من الضياع والسرقة حال السفر.

وقد عرفت أوراق البضائع بتعريفات كثيرة متقاربة لعل من أقربها: أنها محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية يحددها القانون غير معلقة على شرط، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء شأنها في ذلك شأن النقود[٩٦].

صورة المسألة:

لو أشترى شخص بضاعة من آخر، وقام البائع بتسليم المشتري أوراق البضائع، فهل يتم القبض بمجرد تسلم الأوراق؟.

التوصيف الفقهي للقبض في أوراق البضائع:

أوراق البضائع يتم تداولها وانتقال ملكيتها عن طريق التظهير، وهو: نقل ملكية الورقة التجارية لمستفيد آخر جديد أو وكيله، أو استيفائها أو رهنها بعبارة تفيد ذلك، ويعتبر تظهيرها بمثابة قبضٍ للأعيان التي هي وثائق بها.[٩٧]

وينقسم التظهير إلى ثلاثة أقسام: تظهير تام، وتظهير توكيلي، وتظهير تأميني.

---

(٩٦) انظر العقود الشرعية الحاكمة، عيسى عبده ص:٢٦٣-٢٦٤، الأوراق التجارية، د/ مصطفى كمال طه ص:٩.

(٩٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، (الحوالة) ص: ٢٣٨، الالتزام المصري، للدكتور أمين بدر ص: ٥٥، الأوراق التجارية في القانون العراقي، للدكتور علي العيدي ص: ١٧٣.

القسم الأول: التظهير التام:

فهو أكثر التظهيرات شيوعاً، ويسمى التظهير الناقل للملكية، وهو تظهير يرتب نقل ملكية حامل الورقة وكامل حقوقها الثابتة له إلى المظهر إليه.

ويرتب التظهير التام آثاراً حقوقية تتلخص فيما يلي :

١- نقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه.

٢- اعتبار المظهر ضامناً وفاء الورقة التجارية مع الساحب أو المحرر ومع سائر الموقعين فيها، وإن كانت الورقة التجارية موضوع التظهير كمبيالة ضمن المظهر قبولها من قبل المسحوب عليه، فضلاً عن ضمانه سدادها في ميعاد الاستحقاق.

٣- إذا كان المظهر إليه حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بأي دفع يمكن للمدين توجيهه إلى كل متعامل بالورقة التجارية، وهذا ما يسمى بالتظهير من الدفوع ، والمقصود بحسن النية من لم يكن متواطأ مع المظهر، وعالماً بالدفوع التي يملك المدين توجيهها للمظهر أو غيره لقصد الإضرار بالمدين.

٤- تملك الحامل مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه بحيث ينفرد به دون سائر الغرماء إذا أفلس الساحب.(٩٨)

القسم الثاني: التظهير التوكيلي:

تظهير يقصد به المظهر أن يكون المظهر إليه وكيلاً له في تحصيل قيمة الورقة المظهرة، ويشترط له النص صراحةً على أن التظهير للتحصيل أو التوكيل أو للقبض أو ما يدل على ذلك، حيث نصت المادة (١٨) من قانون جنيف الموحد على أنه: «إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (بالتوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل ، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة،

---

(٩٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، (الحوالة) ص: ٢٣٩، الالتزام المصري، للدكتور أمين بدر ص: ٥٨-٦٦، الأوراق التجارية في القانون العراقي، للدكتور علي العيدي ص: ٢١٢-٢٥٧.

إنما لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل». أ.هـ

أما إذا خلا التظهير مما يدل على أنه للتوكيل، فإن قانون جنيف الموحد وكذلك القوانين الناقلة عنه تعتبر تظهيراً تاماً ناقلاً لكامل الملكية.

حيث إن التظهير التوكيلي تعتبر حقيقته وكالة، فإن الآثار المترتبة على التظهير التام لا تثبت للتظهير التوكيلي، وإنما يثبت له جميع الحقوق والأحكام المتعلقة بالوكالة، فيلتزم المظهر إليه برعاية مصالح المظهر فيما يتعلق باستيفاء قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها، فإن اقتنع المدين بها عن الوفاء كان عليه واجب المطالبة بذلك، كما أن للمدين حق الاحتجاج على المظهر بالدفوع التي يملك توجيهها إلى المظهر إليه، لكونه وكيلاً له في التحصيل، ولا يجوز للمظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يظهر الورقة التجارية إلا بمثل ذلك[٩٩].

القسم الثالث: التظهير التأميني:

قد لا يكون للمظهر بتظهيره الورقة التجارية قصد في نقل ملكيتها إلى المظهر إليه؛ ولا توكيله في تحصيل قيمتها، وإنما يقصد بذلك رهنها للمظهر إليه ضماناً لحق عليه قبل المظهر إليه، ويسميه بعضهم الرهن التوثيقي.

ويشترط للتظهير التأميني ما يشترط للتظهير التام، وأن يذكر في التظهير أن القيمة رهن أو ضمان أو أي عبارة أخرى تدل على ذلك، وإلى هذا تشير المادة التاسعة من قانون جنيف الموحد في أنه: «إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة ضمان) أو (القيمة رهن) أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليها». أ.هـ

وكذلك نصت المادة السادسة والثمانون من قانون التجارة المصري في فقرتها الثانية على أن: «الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها أيضاً بتحويلها تحويلاً مستوفياً

---

(٩٩) المراجع السابقة.

للشرائط المقررة قانوناً، ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن». أ.هـ

وقد أخذ التظهير التأميني آثاراً خليطة من أحكام الرهن، والملك المطلق، فبالنسبة لآثار التظهير التأميني من حيث اعتباره رهناً فإن المظهر إليه ملتزم بحقوق ومستلزمات المطالبة بسدادها إذا حل ميعاد استحقاقها، فإن قبضها بعد ذلك وبعد حلول أجل حقه، أخذ من قيمتها ما يستحقه ورد الباقي إلى المظهر، وإن قبضها قبل حلول أجل حقه استبقاها لديه حتى يحل أجل حقه، واستوفى حقه منها، وفي هذه الفترة يلتزم بالفوائد الربوية للمظهر مقابل حيازته قيمة الورقة.

وقد اختلف رجال الاقتصاد والقانون: هل يحق للمظهر إليه نقل ملكية الورقة التجارية في سبيل تحصيل قيمتها؟

فذهب بعضهم إلى أن طبيعة التظهير التأميني تمنع ذلك، وذهب البعض الآخر إلى جوازه؛ لأن مصلحة الطرفين قد تقتضي ذلك، على أن تظهيره لا يتجاوز سلطته في ذلك، بمعنى أن التظهير مهما تعدد فهو لا يعدو أن يكون تظهيراً توكيلياً، وقد اختار قانون جنيف الموحد الرأي القائل بجواز ذلك، فقد نصت المادة (١٩) على أن: «للمظهر إليه تأميناً أن يباشر جميع الحقوق على الورقة» ثم أضافت «فإن ظهرها، عد التظهير حاصلاً على وجه التوكيل». أ.هـ.

وأما بالنسبة لآثار التظهير الكامل الثابتة للمظهر إليه تظهيراً تأمينياً فتتضح من أنه يعتبر مالكاً للورقة التجارية، بحيث يستفيد من قاعدة التظهير من الدفوع، بحيث لا يجوز للمدين بالورقة أن يحتج عليه بأي دفع يملك توجيهه للمظهر.[١٠٠]

فالذي يظهر أن التظهير حوالة صحيحة بالقيود المذكورة، فمتى ما استلم أوراق البضائع المظهر عليها فقد قبض محتواها، إذ هي ممثلة للسلع المراد تداولها.

---

(١٠٠) أبحاث هيئة كبار العلماء ٥/٣٦٧.

المبحث الثاني: القبض في أسهم الشركات

تعتبر أسهم الشركات صكوكاً متساوية القيمة، ولا تقبل التجزئة، لكل سهم نصيبٌ عينيٌ أو نقديٌ في رأس مال الشركة، قابلٌ للتداول، يعطي مالكه حقوقاً خاصةً.[١٠١]

وتداول الأسهم بيعاً وشراءً في هذا العصر أصبح يعتمد اعتماداً أساسياً على التقنيات الإلكترونية الحديثة، خاصةً مع إقبال عامة المستثمرين على التداول فيها، مما يتطلب سرعة في قبض الأسهم وتسلم أثمانها، ولهذا أصبح قبض الأسهم في العصر الحاضر يتم عبر القيد المصرفي في المحافظ الإستثمارية، فهل هذا القيد كافٍ في تحقق القبض الشرعي لأسهم الشركات، وترتب آثاره؟

صورة المسألة:

لو اشترى شخص أسهم لشركةٍ ما، فكيف يتم قبض تلك الأسهم؟

التوصيف الفقهي لقبض أسهم الشركات:

ذهب عامة أهل العلم إلى أن المعتبر في القبض هو ما جرى عليه عرف الناس وعادتهم، قال الموفق ابن قدامة رحمه الله: (القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف)[١٠٢]، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (المرجع في العقود إلى عرف الناس وعادتهم، فما عده الناس بيعاً فهو بيع، وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنه وأعدل، فإن الأسماء منها ما له حد في اللغة كالشمس والقمر، ومنها ما له حد في الشرع كالصلاة والحج، ومنها ما ليس له حد لا في اللغة ولا في الشرع بل يرجع إلى العرف كالقبض)[١٠٣].

---

(١٠١) الأسهم والسندات وأحكامها، د/ أحمد الخليل ص:٤٨، صكوك الإجارة، د/ حامد ميرة ص:٧٣.

(١٠٢) المغني ١٨٨/٦.

(١٠٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٤٥/٢٠.

فالمعتبر في القبض ما جرى عليه عرف الناس، خاصةً فيما لم يرد فيه نص، وقد جرى العرف على اعتبار القيد المصرفي للأسهم قبضاً معتبراً تترتب آثاره عليه، لأن القيد المصرفي لحساب المشتري يمكنه من التصرف فيه، بالبيع والرهن وغير ذلك من التصرفات، وهذا الرأي أخذت به المجامع الفقهية ودور الإفتاء وهو القول الصحيح(١٠٤).

وبناءً عليه؛ فإن المشتري للأسهم لا تدخل في ضمانه ولا يجوز له أن يتصرف فيها ببيع أو غيره قبل أن يقبضها القبض المعتبر لها، وهو تقيدها في محفظته الاستثمارية، وبالتالي يمكنه من التصرف بها(١٠٥).

والله تعالى أعلم.

الخاتمة

فيما يلي أبرز النتائج التي توصلت لها في البحث، وهي على النحو التالي:

١- أن التعريف الاصطلاحي للقبض مبني على مسألة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، وهي هل يفرَّق بين المنقول وغير المنقول في القبض.

٢- القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف.

٣- عدم جواز بيع السلعة قبل قبضها مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، بيع مقدراً أو جزافاً، وذلك إعمالاً للأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن بيع مالم يقبض.

٤- يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه.

٥- أن من كيف الكمبيالة على أنها أداة وفاء فإنه لا يعتبر قبضها قبضاً لمحتواها؛ إلا إذا كانت مسحوبة على المصرف واجبة الدفع حال الاطلاع عليها، وفي هذه

---

(١٠٤) انظر على سبيل المثال: مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في القرار رقم ٥٥/٤/٦، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٥٠٣/١٣.

(١٠٥) القبض تعريفه وصوره، د/ سعود الثبيتي، بحث منشور في مجلة المجمع، العدد السادس ٦١٦/١.

الحالة لا فرق بين الكمبيالة والشيك المصرفي، إذ كلٌ منهما قبضه يعتبر قبضاً لمحتواه.

٦- أن من كيف الكمبيالة على أنها أداة ائتمان فإنه لا يعتبر قبضها قبضاً لمحتواها؛ لأن مصدرها أراد منها ضمان حقه وحفظه من الضياع.

٧- الشيك السياحي يستهدف مجرد نقل النقود، ولا يستخدم كأداة للائتمان، التي هي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية.

٨- الشيك السياحي لا يعطي الضمان الكافي للبائع في سداد قيمة بضاعته، حتى يتم تعويضه من مصدر الشيك السياحي (المصرف)، وبناءً عليه: لا يعتبر قبض الشيك السياحي قبضٌ لمحتواه ما لم يعوض البائع بقيمة الشيك.

٩- أن القيد المصرفي يعتبر قبضاً حقيقياً، فبمجرد القيد يكون قد تم القبض.

١٠- أن الحاجة ملحة في هذا الزمن لاعتبار القيد على الحساب في الصرف قائماً مقام القبض الحقيقي.

١١- أن الحوالة المصرفية تعد قبضاَ حكمياً.

١٢- يجوز بيع الذهب بالعملة الورقية وتسديد الثمن بواسطة نقطة البيع؛ لتوفر الحلول والتقابض في مجلس العقد.

١٣- أن أوراق البضائع يتم تداولها وانتقال ملكيتها عن طريق التظهير.

١٤- أن التظهير حوالة صحيحة، فمتى ما استلم الشخص أوراق البضائع المظهر عليها فقد قبض محتواها، إذ هي ممثلة للسلع المراد تداولها.

١٥- أن تداول الأسهم بيعاً وشراءً في هذا العصر أصبح يعتمد اعتماداً أساسياً على التقنيات الإلكترونية الحديثة.

١٦- أن الأسهم لا تدخل في ضمان المشتري، ولا يجوز له أن يتصرف فيها ببيع أو غيره قبل أن يقبضها القبض المعتبر لها، وهو تقيدها في محفظته الاستثمارية.

بحث محكّم

النيابة عن الغير في الخصومات في الفقه الإسلامي

إعداد

د / أحمد بن صالح البراك

عضو هيئة التدريس بجامعة الأمير سلمان بن عبدالعزيز بالخرج

مقدمة

إن الحمد لله؛ نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾ (آل عمران:١٠٢). ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾ (النساء:١)، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ (الأحزاب:٧٠ – ٧١)، أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار، ثم أما بعد:

يجب أن نعلم أن العلم علمان: علم التوحيد والصفات، وعلم الفقه والشرائع، فالأصل في علم التوحيد التمسك بالكتاب والسنة، ومجانبة الهوى والبدعة كما

كان عليه الصحابة والتابعون والسلف الصالحون رضوان الله عليهم أجمعين، الذين أخفاهم التراب، وآثارهم بتصانيفهم باقية في هذا الباب، وأما علم الفقه والشرائع فهو الخير الكثير، كما قال الله عز وجل: ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ ﴿٢٦٩﴾﴾ (البقرة: ٢٦٩)، فعلم الفقه به يعرف الحلال من الحرام، فهو الحكمة الذي إذا أوتيها العبد فقد أوتي خيرًا كثيرًا، ونحن بصدد بحث مسألة من مسائل الفقه ألا وهي: النيابة عن الغير في الخصومات في الفقه الإسلامي.

وفيه: مقدمة ومسائل وخاتمة.

المسألة الأولى: بيان معنى النيابة والوكالة والخصومة

وفيها خمسة مباحث:

المبحث الأول: معنى النيابة في اللغة والاصطلاح

النيابة لغة: بكسر النون من ناب، وناب عنه: قام مقامه[(١)].

النون والواو والباء كلمة واحدة تدل على اعتياد مكان ورجوع إليه. وناب ينوب، وانتاب ينتاب. ويقال إن النوب: النحل، قالوا: وسميت به لرعيها ونوبها إلى مكانها. وقد قيل إنه جمع نائب. وقول أبي ذؤيب:

أرقت لذكره من غير نوب   كما يهتاج موشي قشيب[(٢)]

وناب النائب عنه في كذا ينوب، نيابة، فهو نائب، وزيد منوب عنه[(٣)].

وفي الاصطلاح هي: قيام شخص مقام غيره بإذنه في التصرف، بحيث تنصرف

---

(١) مختار الصحاح للرازي مادة : نوب.

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس مادة نوب.

(٣) تاج العروس لمرتضى الزبيدي مادة: نوب.

آثار هذا التصرف إلى هذا الغير[٤].

والنيابة هي: الوكالة. كما قال الفقهاء[٥].

المبحث الثاني: معنى الوكالة في اللغة والاصطلاح

معناها لغة: اسم مصدر من التوكيل، ولها عدة معان: فهي تعني الكفالة، والقيام بأمر الغير، وكذا الاعتماد[٦].

معنى الوكالة في الاصطلاح: عرفها الحنفية بأنها: إقامة الغير مقام نفسه ترفهًا أو عجزًا في تصرف جائز معلوم[٧].

وقال المالكية: الوكالة هي وكالة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروط بموته[٨].

وقال الشافعية: هي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل الوكالة إلى غيره ليفعله في حياته[٩].

وعرفها الحنابلة بأنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله الوكالة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين[١٠].

---

(٤) معجم لغة الفقهاء ١/ ٤٩٠.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٥/ ١٥، وإعانة الطالبين للدمياطي ٣/ ١٠١.

(٦) لسان العرب مادة وكل، وانظر١١/٧٣٦، و القاموس المحيط مادة وكل، وانظر٤/٦٧.

(٧) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٠.

(٨) مواهب الجليل ٥ / ١٨١.

(٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥ / ١٤، مغني المحتاج ٢ / ٢١٧.

(١٠) كشاف القناع ٣ / ٤٦١.

وعرفت بأنها: تفويض الغير إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه[11].

المبحث الثالث: معنى الخصومة لغة واصطلاحًا

معناها لغة: الخاء والصاد والميم أصلان: أحدهما المنازعة، والثاني جانب وعاء. فالأول: الخصم الذي يخاصم، والذكر والأنثى فيه سواء. والخصام: مصدر خاصمته مخاصمة وخصامًا. وقد يجمع الجمع على خصوم.

والأصل الثاني: الخصم جانب العدل الذي فيه العروة، ويقال إن جانب كل شيء خصم، وأخصام العين: ما ضمت عليه الأشفار. ويمكن أن يجمع بين الأصلين فيرد إلى معنى واحد. وذلك أن جانب العدل مائل إلى أحد الشقين، والخصم المنازع في جانب؛ فالأصل واحد[12].

معنى الخصومة في الاصطلاح: لم أجد من الفقهاء في الفقه الإسلامي فيما اطلعت عليه من عرَّف الخصومة بتعريف دقيق وموضح لمعناها[13]، ولقد عرفت لدى بعض القانونيين بعدة تعريفات لا تسلم من اعتراض[14].

لذا فقد اجتهدت في اختيار تعريف لها يكون مقربًا لمعناها، في الاصطلاح، ويكون مجليًّا لفهم ما نحن بصدده من مسائل، وهو أن يقال بأن الخصومة: علاقة تقوم بين شخصين أو أكثر مشتبكين في قضية.

---

(١١) ينظر النيابة في الشريعة والقانون لمحمد رضا عبد الجبار العاني ٥٤ وقد عرفت بعدة تعريفات وقد اخترنا هذا التعريف بشيء من التصرف.

(١٢) معجم مقاييس اللغة، ولسان العرب مادة: خصم.

(١٣) ينظر في ذلك حاشية المختار على الدر المختار لمحمد علاء الدين في تكملة حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٧.

(١٤) الوسيط شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، د. رمزي سيف ص١٣٣، نقله عن د. أحمد المليجي في كتابه ركود الخصومة المدنية ص٦، والدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية التجارية ص ٥٨.

المبحث الرابع: معنى النائب في الخصومة

أشار بعض الفقهاء عرضاً في بيان معنى نائب الخصومة أثناء كلامهم عن الوكالات عمومًا؛ فقال بعضهم[١٥]: هي النيابة في إثبات حق.

وهذا التعريف مع اقتضابه إلا أنه حصر النيابة في الخصومة في إثبات الحق فقط. وهذا غير كاف؛ إذ أن معنى النيابة في الخصومة أشمل وأعم من ذلك.

كما عرفت ببعض التعريفات لدى بعض المعاصرين، ولا يخلو جلها من مناقشات تعترض عليه، فقد عرفها بعض المعاصرين بتعريف جعله يشمل من يقوم بها أيضًا، حيث قال: بأنه هو الذي يقوم بالدفاع عن الخصم أمام القضاء، ويبذل النصح في تعريف أمره القضائي[١٦].

كما عرف بعضهم النائب في الخصومة باعتباره من أعوان القاضي؛ إذ قال: الوكلاء في الخصومة يعتبرون من أعوان القاضي الذين يساعدونه في الوصول إلى الحكم العادل، وذلك بإيضاح ما لدى موكلهم، وبسط الأدلة أمام القاضي، وسوق الحجج والبراهين على ما يراه موكله[١٧].

لذا ومن هنا رأيت اجتهادًا أن يختار للوكالة في الخصومة هذا التعريف، وهو: قيام شخص مشتبك مع آخر في قضية بتفويض غيره إجراء تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه.

---

(١٥) ينظر كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٦٤، ٤٨٣.

(١٦) نقل بتصرف من كتاب التنظيم القضائي، د. سعود بن سعد بن دريب ص ٤٣٢.

(١٧) المرافعات الشرعية د. ناصر الطريقي ص ٨٥.
ولمزيد من التعريفات التي لم نذكر أكثرها إيثارًا للاختصار ينظر أصول القضاء؛ لعبد الرحمن عياد ص ١٠٦.

المبحث الخامس: بيان معنى مصطلح المحاماة والمحامي

وفيه نقطتان:

النقطة الأولى: المراد بالمحاماة والمحامي في اللغة:

يقال: حَمَى الشيءُ فلانًا، حَمْيًا، وحمايةً: مَنَعَه، ودفع عنه، و حَامَى عنه: مُحاماة، و حِمَاءً: دافع. وحامى على ضيفه: احتفل له، والمُحامِي: المدافع والمنافح في الحرب. لذا فإن لفظة (حمى) معناها المنع المتعدي للدفع، ومنه (الحِمى): وهو الحد للعقار من الأرض ونحوها، لأنه يمنع الدخول ويدفع المعتدي، وعليه فإن المحاماة: هي المدافعة عن الآخرين، ومنع أُخذ حقوقهم، ومن هذا المعنى أخذ معنى المحامي، إذ إنه هو المدافع عن الآخرين ومنع أخذ حقوقهم وهذه حرفة المحامي، إذ أن المحامي في القضاء هو: المدافع عن أحد الخصمين[١٨].

النقطة الثانية: المراد بالمحاماة والمحامي في الاصطلاح:

مما سبق ذكره من معنى المحاماة في اللغة، يتضح معناها في الاصطلاح جليًا. إلا أن الفقهاء في الفقه الإسلامي قديمًا لم يُعَرِّفوا من قام بالدعوى عن الخصم نيابةً بالمحامي؛ وذلك لأنهم لم يفردوا ما يسمى بعرف اليوم بالمحامي بأحكام خاصة جوهرية تنفرد عن النائب العام.

إنما أطلقوا على من يسمى بالمحامي اليوم: (النائب في الخصومة)، وذلك من منطلق أن النيابة في الخصومة نوع من أنواع النيابة العامة التي عقد لها الفقهاء كتابًا خاصًا في مصنفاتهم.

لذا؛ فإن ما سنذكره من تعريف للمحاماة في الاصطلاح هو: تعريف النائب في

---

(١٨) انظر: لسان العرب (١٤ / ١٩٨، ٢٠٠)، والقاموس المحيط ص (١٦٤٨)، و مختار الصحاح ص (٦٦)، والمعجم الوسيط (١ / ٢٠٧، ٢٠٨) مادة: حمي.

الخصومة، وقد سبق معنى ذلك.

المسألة الثانية: مشروعية النيابة عن الغير

تشرع النيابة عن الغير في كثير من العبادات والأعمال كما في حالات الحج والعمرة وغير ذلك من الأعمال التي تشرع فيها النيابة، ودليل ذلك ما جاء عن الفضل بن عباس رضي الله عنهما قال: كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم. فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه... فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا. لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»[١٩]. وذلك في حجة الوداع. وكذلك تصح النيابة عن الغير في الاختصام وأمور القضاء وغير ذلك؛ لأنه ربما لا يكون صاحب الحق فصيحًا فإذا تكلم أمام القاضي لعله يضيع حقه ، فينيب عنه في هذه الحالة لكي يطالب بحقه، ويصدق ذلك ما جاء في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إنكم تختصمون إليَّ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فإنما أقطع له قطعة من النار))...الحديث[٢٠]. ففي هذا الحديث دلالة لا تقبل الشك على أن معرفة الحق من الباطل في خصومات الناس أمر يعسر على أهل الفطنة من القضاة؛ بل وعلى الأنبياء أيضًا؛ لأنهم لا علم لهم ببواطن الأمور، فهم يحكمون بالظاهر والله يتولى سرائر الناس، فإن كل خصم يُحسب أنه المظلوم، وأنه يطلب الإنصاف، وإن بدا له وجه الحق لدى خصمه، وظهر وضوحه جليًّا، ووارى وماري، ولجّ في الخصام، قال تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ

(١٩) صحيح البخاري ٢/ ١٣٢رقم ١٥١٣، ومسلم ٢/ ٩٧٣ رقم ١٣٣٤.

(٢٠) رواه البخاري (٦٧٤٨) (٦/ ٢٦٢٢)، ومسلم (١٧١٣) (٣ / ١٣٣٧)، وغيرهما.

مَن يُعۡجِبُكَ قَوۡلُهُۥ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَيُشۡهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلۡبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلۡخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُ ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتۡهُ ٱلۡعِزَّةُ بِٱلۡإِثۡمِۚ فَحَسۡبُهُۥ جَهَنَّمُۖ وَلَبِئۡسَ ٱلۡمِهَادُ ﴿٢٠٦﴾ ﴾[٢١].

لذلك كانت مجالس القضاء ميدانًا فسيحًا لتضارب الأدلة، ومقارعة الحجج، والحق قد يختفي في وسط اللجة، أو عجاجة القول؛ وقد يتبدد في منازع الأهواء ومتضارب الأقوال؛ ولقد قال بحق بعض القضاة: لا تقولن إن الحقيقة تدافع عن نفسها، فإن ذلك يكون لو خلت النفوس من أدرانها، ولكن الناس ليسوا جميعًا أصفياء في أرواحهم؛ لذلك كان حدًّا لازمًا علينا أن نفعل كما يفعل الذين يدخلون الحديد النار ليَلينَ[٢٢].

لذلك؛ فإنه في كثير من الأحيان اضطر المُحِقّ، وكذلك المبطل، أن يقدموا وكلاء عنهم في الخصومات، يدلون بحججهم، وينازلون خصومهم في ميدان الاستدلال؛ وبيان الحقيقة في مضطرب الرياح الهوجاء، والقاضي الفاحص يلتمس النور ليهتدي به وسط ذلك العثير الذي يثيره المتناظرون، ويبذلون فيه أقصى ما آتاهم الله من فصاحة اللسان، وحضور الجنان، وسياسة البنان.

ولما جاء الإسلام الذي يحمل الضياء والنور لينقي القلوب ويصفيها، كان عند العرب ما هو من قبيل ذلك، وقد توقعه النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث النبوي السابق. لذا فقد كان بعض الصحابة رضوان الله عليهم يتعففون عن أن يقفوا مواقف الخصومات؛ فكانوا يوكلون غيرهم في قضاياهم، تصونًا عن لجاجة الخصومة[٢٣]. حيث ورد عن أهل العلم رحمهم الله ذم الخصومة على الجملة، كما

---

(٢١) سورة البقرة، الآيات ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦.

(٢٢) نقله الشيخ محمد أبو زهرة في مجلة لواء الإسلام، العدد الثامن من السنة الثالثة سنة ١٣٦٩ هـ، ص ٤١.

(٢٣) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النيابة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة ٦ / ١٣٤.

حكي عن مالك رحمه الله أنه كره الخصومات لذوي الهيئات، وحكي عنه أيضًا قوله: أرى المخاصم رجل سوء[٢٤].

لذا كان من حاجات الشخص إذا ابتلي بخصومة وهو من ذوي الهيئات، أو من الذين لا يحسنون التكلم وإظهار الحق، أن يوكلوا من يقوم مقامهم في خصوماتهم، حتى لا يضيع حق وراءه محق، ويندحر كلُّ مبطلٍ جَشِعٍ هَمَّ بخصمه الضعيف ليأكل حقه.

كما أن الوصول إلى القضاء في الوقت الحاضر أصبح صعبًا، وخاصة في الدول التي تطبق القوانين الوضعية، حتى أصبح فنًّا من الفنون التي تحتاج إلى دراسة وتفهم، مما جعل الناس يلجأون إلى أصحاب الاختصاص من المحامين ليستخرجوا حقوقهم، وقد توسع الناس في ذلك حتى في أبسط القضايا، مما كلَّفَ الناس كثيرًا من المال والجهد والوقت، بل ربما دامت القضية السنوات المتعددة دون فصل وحكم، لمماطلة المحامين حتى يستفيدوا ويمتصوا مال من وكّلهم، مما جعل الناس يتذمرون ويرددون: أن العدالة البطيئة أشر أنواع الظلم.

والنائب في الخصومة أو «المحامي» يجب أن يكون عونًا للقاضي في الوصول إلى الحق، وأن لا تكون نيابته أو محاماته مبنية على الباطل والمماحكة والمراوغة، وإبطال الحق وإحقاق الباطل، وكسب الدعوى بأي أسلوب ليستفيد ماليًّا من موكله، وشهرة بين الناس. فالله سبحانه وتعالى قد نهى عن ذلك بقوله جل وعلا: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾[٢٥].

قال القاضي أبو بكر ابن العربي في أحكام القرآن، عند هذه الآية: إن النيابة عن

---

(٢٤) ذكره ميّاره في شرحه: (الاتقان والإحكام) ص٤١،٤٢. فيرد هنا سؤال هل تذم الخصومة مطلقًا؟ قال الإمام النووي: (والمذموم هو الخصومة بالباطل في رفع حق أو إثبات باطل، والله أعلم). انظر: شرح مسلم للنووي (٢١٩/١٦)، وسبل السلام للصنعاني (٢٠٣/٤،٢٠٤).

(٢٥) سورة النساء آية (١٠٥).

المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز، بدليل قوله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٠٦﴾﴾[٢٦].

وقال الإمام النووي: (والمذموم هو الخصومة بالباطل في رفع حق أو إثبات باطل، والله أعلم)[٢٧].

من هنا فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم النيابة عن الغير في الخصومات نجملها في ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو رأي الجمهور، وقد ذهبوا إلى جواز التوكيل في الخصومة مطلقًا، سواء كان الموكل حاضرًا أم غائبًا، وسواء كان ذلك لعذرٍ أو غير ذلك، وسواء كان الموكِّل مُدَّعياً أو مُدَّعى عليه[٢٨].

واستدلوا بما يلي:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم جمل سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه فقال: (أعطوه)، فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنًّا فوقها، فقال: (أعطوه)، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن خياركم أحسنكم قضاء)[٢٩].

ووجه الدلالة في الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل عنه من يقوم بدفع الحق، مع حضوره في البلد، وقدرته على القيام بالعمل؛ قال ابن حجر: (قال ابن بطال: أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر، ومنعه أبو حنيفة إلا

---

(٢٦) أحكام القرآن لابن العربي (١ / ٦٢٦)، تبصرة الحكام (١ / ١٨٥)، وذكر نحوه القرطبي في تفسيره (٥ / ٣٧٧)، ومحمد بن مفلح المقدسي في (الفروع) (٤/٢٦٧).

(٢٧) انظر: شرح مسلم للنووي (١٦/٢١٩)، وسبل السلام للصنعاني (٤/٢٠٣،٢٠٤).

(٢٨) المهذب ١/٤٥٨، وتحفة المحتاج ٥/٣٠٦، والشرح الكبير ٣/٣٧٨.

(٢٩) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النيابة – باب وكالة الشاهد والغائب جائزة – فتح الباري ج ٤ ص (٤٨٢)، وأحمد في مسنده ج ١٧ ص (٥٦) طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٣٩٥ هـ.

بعذر مُرْضٍ، أو سفر، أو برضا الخصم، واستثنى مالك من بينه وبين الخصم عداوة)
[٣٠].

القول الثاني: قالوا: إنه لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد، الصحيح البدن، إلا برضى خصمه، أو كان ذلك بعذر من مرض أو سفر وهو قول الحنفية[٣١] ، عللوا ذلك: بأن حضور الموكَّل مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضى خصمه، كالدين عليه.

القول الثالث: أنه لا يجوز للخصم المطلوب (المُدّعى عليه) أن يوكل عنه في الخصومة، إلا بعذر من مرض، أو سفر، ونحوهما من الأمور التي يلحقه ضرر بتركها، وهذا قول سحنون من المالكية[٣٢].

وعللوا ذلك: بأن هذا من الضرورات التي تبيح ذلك[٣٣].

المسألة الثالثة: شروط وضوابط النيابة عن الغير في الخصومة

إن للمرء في مجلس القضاء أن ينتصب مخاصمًا عن نفسه، مدافعًا عن حقه أو مطالبًا به، مبينًا ما عنده من الأدلة والحجج الدالة على صدقه في قضيته، سواء أكان مدعيًا أو مطالبًا بحقه، وله أن يوكل من يقوم مقامه، وينوب منابه في مجلس الحكم والقضاء، فيقوم هذا الموكل بالدفاع عن موكله، والنيابة عنه في أقواله، معربًا عما لدى موكله من أدلة وحجج، تظهر صدقه في دعواه.

وبما أن النيابة سواء في الخصومة أو غيرها من جملة العقود الشرعية، فلا بد أن

---

(٣٠) فتح الباري جـ٤ ص (٤٨٣).

(٣١) حاشية ابن عابدين (٥ / ٥١٢)، وحاشية الطحطاوي (٣ / ٢٦٥).

(٣٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٨٢.

(٣٣) تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ١٨٢).

نذكر ضوابطاً وشروطاً لهذه النيابة، ليكون كلا الطرفين على علم بها وبمقتضياتها، وتجنبًا لحدوث شقاق أو نزاع بين النائب وموكله؛ لأن حقوق الخلق مبنية على المشاحّة.

وسنذكر إن شاء الله هاهنا ما ذكره العلماء أو أشاروا إليه في كتبهم حول موضوع النيابة في الخصومة، وما يتعلق بها من شروط وضوابط.

وهي كما يلي:

أولًا: لا بد أن تكون النيابة في الخصومة وكالة خاصة، مستوفية للشروط، وخالية من الموانع. إذ أن تولي النائب العام للخصومة من غير إذن فيها خاص: يجعله عرضة للتهمة المؤدية إلى الشقاق والنزاع، وذلك لما يتضمنه عقد النيابة في الغالب من إلزامات، وتبعات، وإبراءات، وإسقاطات، وطلاق، وخلع، ونحو ذلك من أمور تعود بالضرر على الموكل إن لم يكن قد أذن فيها[٣٤].

ثانيًا: إن النيابة في الخصومة لا يملك فيها النائب المصالحة عن الحق، ولا الإبراء منه. وذلك أن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئًا من ذلك[٣٥]. قال ابن قدامة: «من غير خلاف نعلمه» [٣٦] اهـ.

وذلك لما يتضمنه عقد النيابة في الغالب من الإبراء والتنازل عن بعض الحق، وهذا تبرع لا يصح إلا من صاحب الحق، أو التنصيص على ذلك في النيابة[٣٧].

ثالثًا: لا بد أن يكون التوكيل في الصلح في الخصومات، فيما يقبل الصلح من

---

(٣٤) المغني (٥ / ٩٤)، وتاريخ الفقه الإسلامي لبدران أبو العينين ص٤٦٥، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي ص٢٨٦.

(٣٥) المغني (٥/٨٥)، روضة الطالبين (٣ / ٥٥٠، ٥٥١).

(٣٦) المغني (٥ / ٨٥).

(٣٧) المبسوط (١٩ / ١٢)، كشاف القناع (٣ / ٤٦٣).إلا أن السمرقندي نقل عن بعض أئمة الحنفية صحة الإقرار في مجلس الحكم في النيابة بالخصومة. بل إنه نقل عن بعضهم صحته مطلقًا في النيابة بالخصومة. ينظر: تحفة الفقهاء (٣ / ٢٢٩).

الخصومات والحقوق، ويجوز المطالبة به شرعًا، فلا يوكل في مصالحة بزنا، أو سرقة، أو طلب ثمن ميتة، أو خمر، ونحو ذلك من أمور، فلا يدخل الصلح فيها ولا يحلّ[٣٨].

رابعًا: يجب أن تكون النيابة في الخصومة معلومة عن دعوى صحيحة، قد علم النائب فيها صدق موكله في دعواه، أو ظنَّ ذلك.

وأن موكله غير مخاصم في باطل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾[٣٩] [٤٠]. ونقل في شرح الإقناع عن بعضهم[٤١]: لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق، أو نفيه عنه، وهو غير عالم بحقيقة أمره.

خامسًا: أن لا يكون القصد من النيابة الإضرار بالخصم. فإن ظهر ذلك فإنه يجب على القاضي أو المصلح عدم اعتبار النيابة وإلغائها.

قال الإمام النووي: (والمذموم هو الخصومة بالباطل في رفع حق أو إثبات باطل، والله أعلم)[٤٢].

جاء في تبصرة الحكام: كل من ظهر منه عند القاضي لدد، وتشغيب في خصومة، فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة، إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين[٤٣].

وفي الكافي: إذا بان لدد النائب المخاصم، وطلبه للباطل، وقطع الحق، مُنع من تعرضه للوكالة[٤٤] أهـ. وذلك أن النيابة في هذه الحالة محرمة؛ لأنها وكالة في

---

(٣٨) انظر: روضة الطالبين (٣ / ٥٥٣).

(٣٩) سورة النساء، آية (١٠٥)

(٤٠) تبصرة الحكام (١ / ١٨٥)، وشرح الإقناع للبهوتي (٣ / ٤٨٣)، وحاشية ابن عابدين (٥ / ٣٧٤).

(٤١) هو القاضي أبو يعلى. ينظر: شرح الإقناع للبهوتي (٣ / ٤٨٣).

(٤٢) انظر: شرح مسلم للنووي (١٦/٢١٩)، وسبل السلام للصنعاني (٤/٢٠٣،٢٠٤).

(٤٣) تبصرة الحكام (١ / ١٨٥).

(٤٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للقرطبي ص (٣٩٥). وينظر: فتح القدير مع التكملة (٦ / ٥٦٠).

معصية[٤٥].

سادسًا: أنه لا يجوز للخصم أن يوكل غيره إذا كان صحيحاً، ومقيماً إلا بإذن خصمه.

وهذا عند الحنفية، وعرفنا أن الراجح في ذلك هو الإطلاق، وهو قول الجمهور.

سابعًا: أنه لا يجوز للمدعى عليه أن يوكل غيره، إلا بعذر من مرض، أو سفر، أو مسوغ معتبر، وهذا قول بعض المالكية. وقد سبق ترجيح قول الجمهور.

ثامنًا: إذا وكله في قضية وانقضت، لم يقم النائب وكيلًا في قضية أخرى، إلا إن كانت النيابة مبهمة، وكان ذلك بقرب الخصام[٤٦].

المسألة الرابعة: آداب النيابة عن الغير في الخصومة

وقد ذكر العلماء رحمهم الله للوكالة في الخصومة آدابًا، ينبغي أن يتحلى بها كلٌّ من النائب وموكله، وهي كالآتي:

أولًا: لا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه، لأن ذلك استهانة للأب[٤٧].

وقد يتوجه ذلك فيما لابد منه.

ثانيًا: إذا وقع التوكيل للوكيل عند قاضٍ مُعيّن صرح النائب باسم القاضي، لم يكن للموكل التكلم عند قاض آخر غيره، إلا أن يكون التوكيل مجملا[٤٨].

ثالثًا: لا بد للوكيل في الخصومة أن يحيط بجميع ما يتعلق بالخصومة وتبعاتها وملابساتها، ليعرف الحق من غيره، وصدق موكله من كذبه.

---

(٤٥) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٢ / ١٨٢). وشرح الإقناع للبهوتي (٣ / ٤٨٣).

(٤٦) تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ١٨٢).

(٤٧) تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ١٨٢).

(٤٨) المرجع نفسه

رابعًا: ينبغي للوكيل أن يتقي الله في مخاصمته عن غيره، وأن يحسن الظن بخصم موكله، وأن يعامله معاملة من يريد الخير للآخرين كما يريده لنفسه.

خامسًا: ينبغي للوكيل إذا عزله موكله في خصومة، أن لا يكون وكيلًا لخصمه في هذه الخصومة؛ وذلك لما اطلع عليه من عوراته، ووجوه خصوماته[٤٩].

المسألة الخامسة: ضوابط عزل النائب في الحضور

وقد ذكر العلماء ضوابط عزل الموكل نائبه، وهي كالآتي:

١ -للموكل عزل وكيله ما لم يناشب الخصومة.

٢ -إذا كان النائب قد نازع خصمه وجالسه عند الحكام ثلاث مرات فأكثر، لم يكن للموكل عزله.

٣ -يجوز للموكل أن يعزل النائب ولو نازع خصمه وجالسه عند الحكام ثلاث مرات فأكثر، إذا ظهر منه غش أو تدخيل في خصومته، وميل مع المخاصم له فله عزله.

٤ -لو وكل الموكل وكيله بأجر، ثم ظهر غشه، كان ذلك عيبًا وله أن يفسخ النيابة[٥٠].

وهنا ترد مسألة هامة وهي: فيما لو عزل الموكل وكيله، فأراد النائب أن يتوكل لخصمه، فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته؟

قال العلماء: لا يقبل منه قوله، ويتوكل له من الاستغناء[٥١]. لكن من الأدب والمروءة أن لا يتوكل لخصم موكله في قضية اطلع فيها على وجه القضية وفحواها،

(٤٩) تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ١٨٣).

(٥٠) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ١٨٠ – ١٨١).

(٥١) تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ١٨٣).

وقد مر ذلك في الآداب.

المسألة السادسة: حكم ما نتج من تصرفات النائب بعد عزله وقبل علمه بالعزل

النيابة عقد جائز من الطرفين؛ لأنها من جهة الموكل إذن، ومن جهة النائب أو النائب بذل نفع، وكلاهما جائز. وعلى هذا فإنها تبطل بفسخ أحدهما أي وقت شاء، لعدم لزومها[٥٢].

ومن الحالات التي تبطل بها النيابة: عزل الموكل لوكيله، وسوف نتعرض في هذه المسألة لحكم ما نتج من تصرفات النائب بعد عزله، وقبل علمه بالعزل، حيث أن أيَّ تصرف من التصرفات التي يقوم بها النائب إنما هي بموجب النيابة، فإذا عُزل انتهى ما منح له من صلاحيات كانت له، فإذا قام بأي تصرف نتج عنه منافع أو مضار، فهل تعتبر تصرفاته معتبرة أم لا؟

اختلف أهل العلم رحمهم الله في حكم تصرفات النائب إذا عزله الموكل قبل أن يعلم النائب بالعزل، على ما يلي:

القول الأول:

ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يشترط علم النائب بعزل موكله له.

وهذا قول للشافعية[٥٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٥٤]، معللين ذلك بأنه: رفع عقد لا يفتقر إلى صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعقد[٥٥]. وعلى هذا: فإن

---

(٥٢) ينظر: شرح الإقناع (٣ / ٤٦٨)، والمغني (٥ / ١٢٣). وقد استثنى بعض العلماء بعض الأمور التي لا يحق للموكل أو النائب فسخ النيابة فيها. لكننا أعرضنا عن الخوض في مثل هذه التفصيلات اختصارًا.

(٥٣) ينظر: مغني المحتاج لتشربيني (٣ / ٢٧٥)، وحاشية الباجوري (٢ / ٣٨٧).

(٥٤) المغني لابن قدامة (٥ / ١٢٣)، وشرح الإقناع (٣ / ٤٧١).

(٥٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٥ / ١٢٣).

النائب يضمن كل تصرف تصرفه بعد العزل، ولو لم يعلم بالعزل، إلا في حالة العفو عن القصاص، وذلك لتعلق الحق بثالث، إلا إن أقام الموكل بينة بذلك.

القول الثاني:

قالوا: إن النائب لا ينعزل عن النيابة إلا بعد أن يعلم بعزل موكله.

فاشترطوا علم النائب بعزله.

وهذا القول؛ قول الحنفية(٥٦)، وقول للمالكية(٥٧)، والشافعية(٥٨)، ورواية عن الإمام أحمد(٥٩).

عللوا ذلك: أنه لو انعزل قبل علمه لكان فيه إضرار؛ لأنه قد يتصرف تصرفات تكون باطلة(٦٠)، وعلى هذا فأي تصرف للوكيل بعد عزله، وقبل علمه، يكون نافذًا وضمانه على الموكل، مع عدم البينة.

القول الثالث:

قالوا: إنه لا يشترط علم النائب بعزله، وعلى هذا تكون تصرفاته بعد العزل وقبل العلم مردودة، وغير معتبرة، ولكن قيدوا ذلك بشرطين:

الأول: أن يشهد الموكل على عزله.

الثاني: أن لا يفرط الموكل في إعلام النائب أنه عزله حيث كان الإعلام ممكنًا.

وهذا القول قول للمالكية(٦١).

---

(٥٦) ينظر: شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين (٥ / ٥٦٨) (٥٦٩) ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١ / ٢٤٧).

(٥٧) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣ / ٣٧٩).

(٥٨) ينظر: مغني المحتاج (٣ / ٢٥٧).

(٥٩) ينظر: المغني لابن قدامة (٥ / ١٢٣).

(٦٠) ينظر: المغني لابن قدامة (٥ / ١٢٣).

(٦١) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣ / ٣٧٩).

ثمرة الخلاف:

بعد النظر في هذه المسألة والرجوع إلى بعض المراجع التي لم أذكرها هنا، لم يترجح عندي قول من الأقوال، لذا فإن ثمرة هذا الخلاف وبناءً على ما سبق من خلاف كالآتي:

إذا ترافع النائب خصمًا عن موكله، وكان ذلك بعد عزله وقبل علمه بالعزل، ولم يكن ثمة بينة، فعلى القول الأول: يكون إقراره، أو صلحه، أو نحو ذلك، باطلًا ويضمن الوكيل. وعلى القول الثاني: تكون هذه الأشياء صحيحة ومعتبرة، أما على القول الثالث: فإن ما نتج من صلح وإقرار، ونحو ذلك يكون باطلًا بشرطين أن يشهد الموكل عند عزل وكيله، وأن لا يفرط الموكل في إعلام موكله في ذلك[٦٢]. فإن لم يوجد هذان الشرطان فصلح النائب معتبر.

المسألة السابعة: بيان حقوق العقد في النيابة

حقوق العقد: هي ما يتعلق بتنفيذ أحكام العقد، ويحفظ لكل من النائب والموكل، والمشتري والبائع حقوقهم، كإلزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بعد أداء الثمن، والرجوع بالعيب... وغير ذلك[٦٣].

وصورة المسألة هنا هل ترجع حقوق العقد في النيابة إلى الموكل، أم إلى الوكيل؟ فأقول:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهبوا إلى أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل.

(٦٢) ومن ذلك ما استجد الآن من وسائل الإعلام، والأخبار المقروءة، والمرئية، والمسموعة، ونحو ذلك مما يقدره القاضي.

(٦٣) ينظر: تاريخ الفقه لإسلامي، د. بدران أبو العينين ص (٤٦٨).

وهذا قول المالكية(٦٤)، والشافعية(٦٥)، إلا أن المالكية قالوا:

إنه في حالة أن يعين الموكل شيئًا لوكيله، فإنه لو ظهر بعد ذلك عيب، فليس للوكيل الرد في غير تفويض(٦٦).

القول الثاني:

ذهبوا إلى أن حقوق العقد ترجع إلى الموكل.

وهذا قول الحنابلة(٦٧)؛ وعللوا ذلك: بأن الملك ينتقل إليه ابتداءً، ولا يدخل المبيع في ملك الوكيل(٦٨).

القول الثالث:

قالوا: إن المسألة فيها تفصيل:

فإن أضاف النائب العقد إلى موكله، فإن حقوق العقد تتعلق بالموكل، كما في عقد النكاح، والخلع، وصلح عن دم العمد، أو عن إنكار، أو عتق على مال، وكتابة؛ فلو أضافها إلى نفسه لم يصح، أما إن أضاف النائب العقد إلى نفسه، فإن حقوق العقد تتعلق به، هذا قول الحنفية(٦٩).

الراجح:

والذي يترجح عندي من هذا الخلاف القول الثالث، وهو قول الحنفية؛ ذلك: أنه قول وسط، وفيه جمع تقريبي بين الأقوال. ذلك أن النائب حينما يضيف العقد إلى موكله؛ فإنه يكون كالأداة في ذلك فهو عبارة عن واسطة. أما في حالة إضافته

---

(٦٤) ينظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (١٨٣/٢،١٨٤).

(٦٥) ينظر: روضة الطالبين للنووي (٣ / ٥٥٥).

(٦٦) ينظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (١٨٣/٢،١٨٤) وكذلك المصدر السابق.

(٦٧) ينظر: شرح الإقناع (٣ / ٥٥٥).

(٦٨) ينظر: شرح الإقناع (٣ / ٥٥٥).

(٦٩) ينظر: شرح تنوير الأبصار (٥ / ٥٤٤)، ولم أجد لهم دليلًا أو تعليلًا.

إلى نفسه، فهنا ترجع حقوق العقد إليه وذلك أنه ناب عن الموكل فيما تصرف به والله أعلم.

المسألة الثامنة: بيان حكم اختلاف النائب مع من ينوبه في بعض أمور النيابة

من المعلوم أنه يثبت بالتوكيل ولاية للوكيل يكون بها قائمًا مقام الموكل فيما وكل فيه، ويترتب على التصرف الصادر من النائب جميع الأحكام التي تترتب على التصرف فيما لو صدر من الموكل نفسه. ثم إن تصرفات الوكيل فيما يخص موكله منوطة بالمصلحة، فمتى ما وقع من النائب في تصرفه ضرر على موكله قد نتج عن إهمال أو تفريط، فإنه يضمن نتيجة عمله هذا.

ولكي تتضح هذه الصورة جلية، فلو أن شخصًا أبرم عن طريق النيابة صلحًا مع آخر، ثم بعد ذلك ادعى الموكل أنه غير راضٍ عن مصالحة الوكيل، إما لكونه لم يأذن له في الصلح، أو أنه لم يوكله أصلًا، أو لغير ذلك من الأسباب؛ فما حكم ذلك؟[70].

إن في حالة ادعاء الموكل أن وكيله خالف الأمر الذي وكل به، وأنه لم يأذن له بهذا التصرف، أو أنه لم يوكله فيه مطلقًا، ونحو ذلك، فإن العلماء اختلفوا في هذه المسائل فيمن يقبل قوله منهما[71]، على قولين[72]:

---

(٧٠) وهذا مفروض في حالة أن لا يكون هناك رغبة في الرجوع عما تم الاتفاق عليه من الطرفين المدعي والمدعى عليه.

(٧١) وهذا في حالة عدم وجود بينة من الطرفين.

(٧٢) حاولت الاختصار في هذه المسألة نظرًا لأن المقصود من ذلك الثمرة المعنية منها فيما يخص البحث؛ لذا فإني قد دمجت المسائل وذلك لأن أكثرها متحد في الحكم فلم يكن من الإفراد فائدة هنا. لذا فإن ما يذكر في هذا الخلاف منصبًا على ما ذكر من المسائل هنا.

القول الأول:

أنه يقبل قول الموكل بيمينه، وهذا قول الحنفية[٧٣]، والمالكية بدون يمين[٧٤].

وهو قول للشافعية[٧٥].

والحنابلة في أصل النيابة وفي صفتها[٧٦]، وكذا في التصرف عند بعضهم[٧٧].

دليلهم:

١ – أن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل[٧٨].

٢ – أن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه[٧٩].

٣ – أن النائب في هذه الحالة ربما يقر بحق لغيره على موكله، فلم يقبل منه، كما لو أقر بدين عليه[٨٠].

القول الثاني:

أنه يقبل قول النائب بيمينه، وهو قول للشافعية[٨١]، وقول الحنابلة، في الاختلاف في التلف أو التعدي[٨٢]، وكذا الاختلاف في التصرف أو الرد عند بعضهم[٨٣].

---

(٧٣) شرح ملتقى الأبحر (١ / ٢٣٩)، وشرح الأتاسي على المجلة (٤ / ٤٩٠)، م (١٤٩٨).

(٧٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٢ / ١٨٩).

(٧٥) مغني المحتاج (٣ / ٢٦٠، ٢٦٢).

(٧٦) المغني (٥ / ١٠٦) (١٠٧).

(٧٧) المغني (٥ / ١٠٤) (١٠٨).

(٧٨) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٢ / ١٨٩)، ومغني المحتاج (٣ / ٢٦٠).

(٧٩) مغني المحتاج (٣ / ٢٦٠).

(٨٠) المغني (٥ / ١٠٤).

(٨١) مغني المحتاج (٣ / ٢٦٢).

(٨٢) شرح الإقناع للبهوتي (٣ / ٤٨٥، ٤٨٦)، والمغني (٥ / ١٠٣، ١٠٥).

(٨٣) المغني المصدر نفسه.

دليلهم:

١ – أن النائب أمين في التصرف[٨٤].

٢ – أن الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه[٨٥].

٣ – أن الأصل براءة ذمة الوكيل[٨٦].

٤ – أنه منكر لما يدعى عليه والقول قول المنكر[٨٧].

٥ – أنه لو كلف النائب في إقامة البينة، مع تعذرها عليه، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر[٨٨].

الراجح:

الذي يترجح عندي في المسألة والله أعلم بالصواب أن فيها تفصيلًا:

فإن كان الاختلاف في أصل النيابة، كأن يزعم شخص أن فلانًا وكله في شيء معين، وأنكر الآخر، فلا يخلو ذلك من أمرين:

١ – أن يكون هذا النائب وكيلًا عامًا للموكل، فهنا يقبل قول النائب بيمينه؛ لأن الأصل النيابة بكل شيء، إلا بدليل استثنائي.

٢ – وإما أن يكون هذا الشخص مدعيًا النيابة عن صاحب الخصومة، ولم يكن قد وكل فيما قبل، أو أن يكون قد وكل في وكالة خاصة غير مسألة التنازع، ففي هذه الحالة يقبل قول الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم النيابة.

والله أعلم...

---

(٨٤) شرح الإقناع للبهوتي (٣ / ٤٨٥).

(٨٥) مغني المحتاج (٣ / ٢٦٢).

(٨٦) ينظر: شرح الإقناع للبهوتي (٣ / ٤٨٥).

(٨٧) المغني (٥ / ١٠٣).

(٨٨) المصدر نفسه وفيه (قال القاضي: إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب فعليه إقامة البينة على وجود ذلك) انتهى.

فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير، وهو حسبنا ونعم النائب وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الخاتمة

وبعد هذا الاستعراض لما يتعلق بالنيابة والوكالة والنائب في الخصومات من مسائل واختيارات آثرنا فيها تلمس الصائب منها، وعرض ذلك في مسائل ونقاط واضحة المعنى والأسلوب ليسهل على القارئ وطالب العلم الوقوف على بغيته، فإن كان ما عملت صوابًا فهو من الله جل جلاله وتوفيق منه، وان كان خطأً فهو من نفسي، وأدعو الله أن يلهمنا الصواب والرجوع إليه، إنه نعم المولى ونعم النصير.

نظام النقل بالخطوط الحديدية

صدر بموجب تعميم وزير العدل رقم ١٣/ت/٤٦٠٠ وتاريخ ١٤٣٣/٦/٨هـ، وبقرار مجلس الوزراء رقم (١٥٥) وتاريخ ١٤٣٣/٥/١٧هـ وبالمرسوم الملكي رقم م/٣٣ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

الفصل الأول

تعريفات

المادة الأولى:

يقصد بالعبارات والألفاظ الآتية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

المملكة:

المملكة العربية السعودية.

النظام:

نظام النقل بالخطوط الحديدية.

التنظيم:

تنظيم هيئة الخطوط الحديدية.

اللائحة:

اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

الوزارة:

وزارة النقل.

الهيئة:

هيئة الخطوط الحديدية.

المجلس:

مجلس إدارة الهيئة.

المحافظ:

محافظ الهيئة.

الشخص:

أي شخص ذي صفة طبيعية أو اعتبارية.

الخط الحديدي:

جزء من شبكة للنقل تستخدم قضباناً حديدية متوازية تسير عليها القطارات والعربات والمعدات المتحركة.

عقد الامتياز:

عقد تبرمه الحكومة مع صاحب الامتياز؛ لإنشاء الخطوط الحديدية، وتقديم خدمات الخطوط الحديدية.

صاحب الامتياز:

الشخص الذي تمنحه الحكومة امتيازاً؛ لإنشاء الخطوط الحديدية، وتقديم خدمات الخطوط الحديدية بموجب عقد الامتياز.

الترخيص:

وثيقة رسمية تصدرها الهيئة للشخص، يسمح له بموجبها تقديم خدمات الخطوط الحديدية بموجب النظام واللائحة.

المرخص له:

الشخص الحاصل على الترخيص.

الشبكة:

مجموعة الخطوط الحديدية، وتشمل: أي خط حديدي بما في ذلك أي تمديد ذي صلة بأحد الخطوط الحديدية.

المحطة:

المكان المخصص لصعود الركاب للقطارات ونزولهم منها، أو مناولة الحاويات والبضائع.

المرافق:

مرافق الخطوط الحديدية أو الشبكة، وتشمل: أي محطة، أو ورشة صيانة معدات متحركة أو غير متحركة، أو ورشة صيانة الخطوط الحديدية، أو محطة لتزويد القطارات بالوقود، أو ساحة مناورات قطارات، أو مواقف قطارات وعربات، أو أي أصل له علاقة بتشغيل الخطوط الحديدية أو الشبكة أو القطارات.

خدمات الخطوط الحديدية:

تشغيل الخط الحديدي أو الشبكة أو المرفق، وتقديم خدمات نقل الركاب والبضائع بالخطوط الحديدية، وخدمات صيانة الخطوط الحديدية وصيانة القطارات والعربات والمعدات، والخدمات المتعلقة بتشغيل الشبكة أو مرافقها.

الحادث أو العارض:

أي حادث على الخطوط الحديدية أو في المرافق التابعة لها، أو أي عارض كان يمكن أن يتسبب في حادث.

المكانة المهيمنة:

امتلاك القدرة على التأثير على غدالة اتخاذ القرارات، أو التنافس المشروع.

الفصل الثاني
اختصاصات الوزارة والهيئة ومهماتهما

المادة الثانية:

تتولى الوزارة المهمات الآتية:

١) وضع استراتيجيات وسياسات وخطط لتطوير قطاع النقل بالخطوط الحديدية، ومتابعة تنفيذها بعد إقرارها وفق الإجراءات النظامية.

٢) تمثيل المملكة في الهيئات المحلية والإقليمية والدولية في مجال النقل بالخطوط الحديدية، ولها أن تمنح الهيئة أو جهات أخرى صلاحيات التمثيل.

٣- التنسيق والتشاور مع الهيئة لتطوير قطاع النقل بالخطوط الحديدية.

٤- تشجيع أنشطة البحث والتطوير في قطاع النقل بالخطوط الحديدية.

المادة الثالثة:

تتولى الهيئة - بالإضافة إلى المهمات المنصوص عليها في التنظيم - ما يلي:

١) إعداد وطرح الامتيازات والمنافسات المتعلقة بتنفيذ وصيانة الخطوط الحديدية، ومرافقها، وخدماتها، واستكمال جميع الإجراءات اللازمة لذلك.

٢- الإشراف على تنفيذ الخطوط الحديدية، ومرافقها، والعمل على تطويرها.

٣- تحديد أنواع خدمات الخطوط الحديدية وتصنيفها، وشروط التراخيص الخاصة بكل منها، وإصدارها.

٤) ضمان تقديم خدمات الخطوط الحديدية للمستفيدين بأسعار معقولة، مع مراعاة ما ورد في عقود الامتياز.

٥) مراقبة تنفيذ المرخص لهم وأصحاب الامتياز لأحكام النظام ولائحته، والمهمات المنوطة بهم بما في ذلك متطلبات الأمن والسلامة.

٦) إلزام أصحاب الامتياز بمتطلبات عقود الامتياز المتعلقة بالخطوط الحديدية واشتراطاتها.

المادة الرابعة:

تسعى الهيئة - في ممارستها للصلاحيات والمهمات الموكولة إليها - إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١) تشجيع استخدام الخطوط الحديدية في نقل البضائع والركاب.

٢) تطوير الشبكة في إطار الإستراتيجية الوطنية للنقل.

٣) رفع كفاية المرخص لهم بتقديم خدمات الخطوط الحديدية.

٤) تشجيع المنافسة في مجال تقديم خدمات الخطوط الحديدية بما يعود بالفائدة على مستخدميها.

٥) تقليل القيود على المرخص لهم إلى أدنى حد ممكن.

٦) إزالة أي صعوبة يواجهها قطاع النقل بالخطوط الحديدية.

الفصل الثالث

حرم الخطوط الحديدية

المادة الخامسة:

١) تكون المنطقة المقام عليها الخط الحديدي والمنطقة الواقعة على جانبيه ملكاً عاماً للدولة، وتسمى حرم الخط الحديدي، ويحدد المجلس - بعد التنسيق مع الجهات ذات العلاقة - حرم الخط الحديدي بما لا يتجاوز مائتي متر من مركز الخط الحديدي على كلا الجانبين، وفقاً لما تقتضيه حاجة التشغيل، والأمن والسلامة، والمتطلبات الفنية للخط الحديدي.

٢) على أي جهة تتولى الإشراف على خطوط المرافق العامة أو شبكاتها، وترغب في إنشاء تلك الخطوط أو الشبكات ومدها عبر حرم الخط الحديدي أو بالتقاطع معه؛ أن

تحصل على موافقة الهيئة قبل القيام بإنشاء تلك الخطوط أو الشبكات أو مدّها.

٣) يجب على الجهات التي ترغب في إنشاء خطوط أو شبكات المرافق العامة ومدّها عبر الخط الحديدي أو حرمه؛ التقيد بالقواعد والاشتراطات الفنية التي تحددها الهيئة.

الفصل الرابع
الترخيص لخدمات الخطوط الحديدية

المادة السادسة:

لا يجوز لأي شخص تقديم خدمات الخطوط الحديدية إلا بعد الحصول على الترخيص اللازم من الهيئة.

المادة السابعة:

يقدم طلب الحصول على الترخيص إلى الهيئة وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة، وعليها البتّ في الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ اكتمال الطلب، وتحدد اللائحة متطلبات منح الترخيص وشروطه.

المادة الثامنة:

لا يشترط الحصول على ترخيص من الهيئة لمن ينشئ خطاً حديدياً داخلياً خاصاً ضمن منشأة أو شغله، ما لم يربط هذا الخط بالشبكة.

المادة التاسعة:

تفرض الهيئة مقابلاً مالياً عند تقديم طلب الترخيص، أو إصداره، أو تجديده، ويحدد المجلس هذا المقابل.

المادة العاشرة:

تحدد اللائحة شروط تقديم خدمات الخطوط الحديدية، وضوابطه.

المادة الحادية عشرة:

لا يجوز للمرخص له أن يتنازل عن الترخيص إلا بعد الحصول على موافقة الهيئة، ووفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة.

المادة الثانية عشرة:

للهيئة أن تعدل شروط الترخيص في الحالات الآتية:

١) إذا تضمن الترخيص إمكان تعديل

الهيئة للشروط.

٢) إذا قدم المرخص له طلب التعديل.

٣) إذا كان التعديل استناداً إلى تعديل أنظمة أو اتفاقيات دولية.

وتحدد اللائحة الإجراءات اللازمة لتعديل شروط الترخيص.

المادة الثالثة عشرة:

يحظر على المرخص له استغلال مكانته المهيمنة للقيام بأي نشاط أو تصرف فيه إضرار بجهة أخرى وفقاً لما تحدده اللائحة، ويحظر عليه كذلك إبرام أي اتفاقية أو عمل أي ترتيب يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المنافسة أو تقييده أو تشويهه. وتتولى الهيئة - بناءً على طلب يقدم إليها أو بمبادرة منها - ضبط أي مخالفة في هذا الشأن، وتحدد اللائحة الإجراءات التي تتخذها الهيئة في شأن هذه المخالفات.

المادة الرابعة عشرة:

للمرخص له - بعد الحصول على موافقة الهيئة - الحق في أن يبرم اتفاقاً مع أي شخص أو مرخص له آخر يسمح له بموجبه باستخدام الخط الحديدي أو المرفق وفقاً للشروط التي يتفقان عليها، على أن تزوْد الهيئة بنسخة من الاتفاق المبرم، وأي تعديل قد يطرأ عليه خلال سبعة أيام من تاريخ الإبرام أو التعديل.

المادة الخامسة عشرة:

إذا طلب المرخص له، أو طلب شخص آخر من مرخص له آخر، إبرام اتفاق لاستخدام خط حديدي أو خدماته أو مرفق أو تعديل اتفاق سابق، وتعذر الوصول إلى ذلك؛ جاز لصاحب الطلب التقدم إلى الهيئة لاتخاذ ما تراه وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة.

الفصل الخامس
أمن الخطوط الحديدية ومرافقها، وسلامتها

المادة السادسة عشرة:

يلتزم صاحب الامتياز والمرخص له ومستخدمو الخطوط الحديدية بمعايير أمن الخطوط الحديدية والمرافق وسلامتها، وتتولى الهيئة متابعة هذا الإلتزام، وتحدد الإجراءات

اللازمة لذلك في اللائحة بعد التنسيق مع الجهات المعنية.

المادة السابعة عشرة:

للهيئة أن تطلب من أي شخص أو جهة تزويدها بالمعلومات التي تحتاج إليها في سبيل ضمان أمن الخطوط الحديدية ومرافقها وسلامتهما.

المادة الثامنة عشرة:

على أي جهة تتولى اتخاذ ترتيبات أو إجراءات قد تؤثر على أمن الخطوط الحديدية أو المرافق، وسلامتهما؛ أن تنسق مسبقاً مع الهيئة في ذلك.

الفصل السادس

التحقيق في حوادث الخطوط الحديدية وعوارضها

المادة التاسعة عشرة:

تحقق الهيئة فنياً في أي حادث أو عارض يتعلق بالخطوط الحديدية، أو خدماتها، أو مرافقها، وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة.

المادة العشرون:

تحدد اللائحة التزامات المرخص له أو صاحب الامتياز أو مستخدم الخط الحديدي تجاه الهيئة عند وقوع أي حادث أو عارض.

المادة الحادية والعشرون:

يجوز لموظفي الهيئة - المكلفين بالتحقيق فنياً في الحادث أو العارض - الدخول إلى أي أرض أو مبنى أو مرفق ذي علاقة به، متى ما تطلبت مصلحة التحقيق ذلك. ويجوز لهم كذلك الاطلاع على أي معدة متحركة أو غيرها إذا كانت لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالحادث أو العارض. وإذا تطلب الأمر دخول مسكن فيكون ذلك وفق الإجراءات النظامية.

الفصل السابع

عقود امتياز الخطوط الحديدية

المادة الثانية والعشرون:

تطرح الهيئة عقود الامتياز المتعلقة بإنشاء الخطوط الحديدية أو خدماتها، وفقاً للأنظمة ذات العلاقة. وتتضمن عقود الامتياز

التزامات صاحب الامتياز وحقوقه.

المادة الثالثة والعشرون:

يجوز للهيئة أن تتيح لصاحب الامتياز الاستفادة من الأراضي التي تقام عليها الخطوط الحديدية وأحرامها والمرافق، وفقاً للأنظمة وما يقضي به عقد الامتياز.

المادة الرابعة والعشرون:

يجوز أن تتضمن عقود الامتياز تقديم دعم حكومي أثناء مدة عقد الامتياز.

الفصل الثامن

تنفيذ الخطوط الحديدية وصيانتها

المادة الخامسة والعشرون:

يقوم صاحب الامتياز أو المرخص له بأعمال التنفيذ والصيانة لأي غرض يتعلق بمشروع الخط الحديدي أو المرفق، وفقاً لما تضمنته عقود الامتياز وما تحدده اللائحة.

المادة السادسة والعشرون:

دون الإخلال بالتزامات صاحب الامتياز أو المرخص له، يلتزم الشخص الذي يتعاقد معه صاحب الامتياز أو المرخص له من الباطن - للقيام بأي نشاط يتعلق بالخط الحديدي أو المرفق - بأعمال التنفيذ والصيانة وفقاً للأنظمة ذات العلاقة وما تحدده اللائحة.

المادة السابعة والعشرون:

لصاحب الامتياز وللمرخص له الحق في الاستخدام المؤقت للأراضي والعقارات إذا كان نشاطه أو تنفيذ الأعمال المكلف بها يتطلب ذلك، على أن يكون ذلك بعد أخذ الموفقات اللازمة وفقاً للما يحدده عقد الامتياز ونظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار والأنظمة الأخرى ذات العلاقة.

الفصل التاسع

المخالفات والعقوبات والشكاوى

المادة الثامنة والعشرون:

يعد مخالفة لأحكام هذا النظام ارتكاب أي من الأفعال الآتية:

١) تقديم خدمات الخطوط الحديدية دون ترخيص.

٢) الإخلال بشرط أو قرار صادر من

الهيئة.

٣) تقديم معلومة مزورة أو مضللة أو غير صحيحة للهيئة.

٤) الإخلال بمتطلبات الأمن والسلامة وشروطهما التي أعدتها الهيئة أو اعتمدتها.

٥) عدم تزويد الهيئة بصور من اتفاقيات استخدام خط حديدي أو مرفق وتعديلاتها.

٦) عدم الإبلاغ عن حادث أو عارض أو التقصير في ذلك.

٧) إساءة استخدام المكانة المهيمنة، والدخول في اتفاق أو ترتيبات من شأنها أن تمنع بمبدأ المنافسة أو تقيده أو تشوهه.

٨) عدم تقديم المعلومات التي تطلبها الهيئة وفقاً لدورها الرقابي في منع السلوك المنافي للمنافسة.

٩) إعاقة المختص بالتحقيق من منسوبي الهيئة.

١٠) الإخلال بأي من أحكام هذا النظام أو لائحته.

المادة التاسعة والعشرون:

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب كل من يخالف هذا النظام أو لائحته بواحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

١- غرامة مالية لا تتجاوز عشرة ملايين ريال في المرة الأولى، ولا تتجاوز عشرين مليون ريال إذا تكررت تلك المخالفة، وتحدد الغرامة بحسب المخالفة المرتكبة ومدى خطورتها في كل حالة على حدة وفقاً لما تحدده اللائحة من ضوابط.

٢- إيقاف النشاط جزئياً أو كلياً بما لا يتجاوز سنة.

٣- إلغاء الترخيص.

المادة الثلاثون:

يحدد المحافظ الموظفين الذين يكلفون بضبط المخالفات، وكذلك الذين يكلفون بالتحقيق فيها، ويحق لهم الاطلاع على دفاتر صاحب الامتياز والمرخص لهم والمستفيد من الخدمة وسجلاتهم، والحصول على صور من الوثائق المطلوبة.

المادة الحادية والثلاثون:

إذا ضُبطت مخالفة تتطلب اتخاذ إجراءات

عاجلة فيجوز - بقرار من المحافظ - اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير الاحترازية الآتية:

١- الإلزام بإيقاف المخالفة.

٢- إيقاف النشاط جزئياً أو كلياً بما لا يتجوز ستة أشهر.

وينفذ القرار الصادر في هذا الشأن من تاريخ صدوره، على أن تحيل الهيئة المخالفة خلال يومي عمل إلى اللجنة المكونة في المادة (الثالثة والثلاثين) من هذا النظام، وعلى اللجنة أن تبت فيها خلال مدة لا تتجاوز (١٥) خمسة عشر يوماً.

وإذا لم تبت اللجنة خلال هذه المدة أو لم يقبل صاحب الشأن بما تقرره؛ جاز له التظلم أمام ديوان المظالم وفقاً لنظامه، ولا يوقف نفاذ القرار التظلم منه، ولا يمنع ذلك صاحب الشأن من المطالبة بالتعويض.

المادة الثانية والثلاثون:

إذا ترتب على العقوبات أو التدابير الاحترازية ما يؤثر على النقل بالخطوط الحديدية، فعلى الهيئة اتخاذ الترتيبات اللازمة لضمان استمرار الخدمة مؤقتاً لمدة محدودة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد متى كان ذلك ضروريًّا بموجب الإجراءات التي تحددها اللائحة.

المادة الثالثة والثلاثون:

١- تكون - بقرار من المجلس، بناء على ترشيح من المحافظ لجنة (أو أكثر) من خمسة أعضاء، يكون من بينهم ثلاث من المختصين بالأنظمة من غير منسوبي الهيئة واثنان من أصحاب الخبرة، ويحدد القرار رئيس اللجنة ونائبه.

٢- تكون مدة العضوية في اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

٣- تعقد اللجنة اجتماعاتها بحضور أغلبية أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه، وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين، وفي حالة التساوي يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الاجتماع.

٤- يحدد المجلس قواعد عمل اللجنة، وإجراءاته، ومكافآت أعضائها.

٥- تختص اللجنة بما يأتي:

أ) النظر في مخالفات أحكام هذا النظام ولائحته، وتوقيع العقوبات الواردة في المادة (التاسعة والعشرين) من هذا النظام، ويجوز التظلم من قراراتها أمام ديوان المظالم وفقاً لنظامه.

ب) النظر في الشكاوى التي تنشأ في نشاط النقل بالخطوط الحديدية - التي تقدم إلى اللجنة - ضد أصحاب الامتياز أو المرخص لهم، أو بين صاحب امتياز أو مرخص له ومستفيد من الخدمة، أو بين الهيئة ومرخص له، على أن تقدم اللجنة حلاً للشكوى خلال مدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوماً من تاريخ تقديمها. وإذا لم يقتنع بالحل أي من أصحاب الشأن، أو مضت المدة المشار إليها دون التوصل إليه، فيحق له التقدم إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

المادة الرابعة والثلاثون:

يجوز للهيئة الاتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين المرخص له والهيئة عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام نظام التحكيم في المملكة.

الفصل العاشر

أحكام عامة

المادة الخامسة والثلاثون:

تصدر اللائحة بقرار من المجلس خلال تسعين يوماً من تاريخ نشر النظام.

المادة السادسة والثلاثون:

يعمل بهذا النظام بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة السابعة والثلاثون:

يلغي هذا النظام كل ما يتعارض معه من أحكام.

لائحة صناديق الاستثمار العقاري

صدرت بموجب تعميم وزير العدل رقم ١٣ /ت/ ٤٦٧٩ وتاريخ ٢١ /٨ /١٤٣٣هـ

لائحة صناديق الاستثمار العقاري في المملكة العربية السعودية

المحتويات

المادة الثامنة: إدارة الصندوق

المادة التاسعة: الإفصاح

الفصل الثالث: متطلبات أصول الصندوق وحفظ أصوله وقواعد تشغيله

المادة العاشرة: متطلبات أصول الصندوق

المادة الحادية عشرة: حفظ أصول الصندوق والوثائق المتعلقة به

المادة الثانية عشرة: فصل أصول الصندوق

المادة الثالثة عشرة: ملكية الوحدات

المادة الرابعة عشرة: الاشتراك

المادة الخامسة عشرة: القيود على الصندوق

المادة السادسة عشرة: التداول

المادة السابعة عشرة: الإعلان عن الصندوق

المادة الثامنة عشرة: انقضاء الصندوق

الفصل الرابع: مقابل الخدمات والعمولات وأتعاب الإدارة

المادة التاسعة عشرة: مقابل الخدمات والعمولات وأتعاب الإدارة

الفصل الخامس: تضارب المصالح والإفصاح عنها

المادة العشرون: تضارب المصالح والإفصاح عنها

الفصل السادس: التثمين وحساب قيمة الأصول

المادة الحادية والعشرون: التثمين

المادة الثانية والعشرون: تقويم أصول الصندوق وحساب سعر الوحدة

الفصل السابع: التقارير المالية

المادة الثالثة والعشرون: تقديم التقارير لمالكي الوحدات

المادة الرابعة والعشرون: التقارير المالية الأولية والسنوية

الباب الرابع: أحكام ختامية

المادة الخامسة والعشرون: الاستثناء من متطلبات اللائحة

المادة السادسة والعشرون: حق التظلم

الباب الخامس: النشر والنفاذ

المادة السابعة والعشرون: النشر والنفاذ

الملحق ١: متطلبات شروط صندوق الاستثمار العقاري وأحكامه

الباب الأول: أحكام تمهيدية

المادة الأولى: تمهيد

أ- تهدف هذه اللائحة إلى تنظيم تأسيس صناديق الاستثمار العقاري في المملكة وطرح وحداتها وإدارتها وحماية حقوق مالكيها، وتطبيق قواعد الإفصاح والشفافية عليها.

ب- لا تخل هذه اللائحة بما ورد من أحكام في لائحة الأشخاص المرخص لهم ولائحة أعمال الأوراق المالية.

المادة الثانية: تعريفات

أ- يقصد بكلمة (النظام) أينما وردت في أحكام هذه اللائحة نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٠) وتاريخ ٢ / ٦ / ١٤٢٤هـ.

ب- يقصد بالكلمات والعبارات الواردة في هذه اللائحة المعاني الموضحة لها في النظام، وفي قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها.

ج- لغرض تطبيق أحكام هذه اللائحة، يقصد بالكلمات والعبارات الواردة أدناه المعاني الموضحة أمام كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك.

صندوق الاستثمار العقاري: برنامج استثمار عقاري مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محدودة،

ويشار إليه فيما بعد بالصندوق.

مدير الصندوق: شخص مرخص له بممارسة أعمال الإدارة بموجب لائحة الأشخاص المرخص لهم، يكون مسؤولاً عن إدارة أصول الصندوق وحفظها.

مدير المحفظة: موظف لدى مدير الصندوق يتولى إدارة الصندوق، ويجب أن يكون شخصاً مسجلاً لدى الهيئة بموجب أحكام لائحة الأشخاص المرخص لهم.

وحدة: حصة أي مالك في أي صندوق يتكون من وحدات أو جزء منها، وتعامل كل وحدة على أنها تمثّل حصة مشاعة في صافي أصول الصندوق.

مالك الوحدات: الشخص الذي يملك وحدات في الصندوق تمثّل حصة مشاعة في صافي أصول الصندوق.

مجلس إدارة الصندوق: مجلس يعيّن مدير الصندوق أعضاءه بموجب لائحة صناديق الاستثمار العقاري؛ لمراقبة أعمال مدير الصندوق.

العضو المستقل في مجلس الصندوق: عضو من أعضاء مجلس الإدارة ليس موظفاً ولا عضو مجلس إدارة لدى مدير الصندوق أو تابع له أو أمين حفظ الصندوق، كما أنه ليس بذي علاقة جوهرية بعمل أو علاقة تعاقدية مع مدير الصندوق أو تابع له أو أمين حفظ ذلك الصندوق.

المطوِّر: شخص يرشحه مدير الصندوق، يكون مسؤولاً عن تنفيذ الجوانب الفنية لتحقيق أغراض الصندوق.

المثمِّن: شخص يختاره مدير الصندوق؛ لتقويم أصول الصندوق تتوافر فيه الدراية والخبرة اللازمتين لتقديم خدمات التثمين العقاري.

الأطراف ذوو العلاقة:

١. مدير الصندوق.

٢. أمين الحفظ.

٣. المطوِّر.

٤. المثمِّن.

٥. المحاسب القانوني.

٦. أعضاء مجلس الإدارة أو أي من المديرين التنفيذيين أو الموظفين لدى أي من الأطراف أعلاه.

٧. أي مالك وحدات تتجاوز ملكيته (٥٪) من صافي أصول صندوق الاستثمار العقاري.

٨. أي شخص تابع أو مسيطر على أي من الأشخاص السابق ذكرهم.

الباب الثاني: الترخيص

المادة الثالثة: متطلبات الترخيص

أ- يجب أن يكون مقدم الطلب - الذي يرغب في الحصول على موافقة الهيئة على طرح وحدات صندوق استثمار عقاري - شخصاً مرخصاً له من الهيئة بممارسة أعمال الإدارة.

ب- لا تطرح وحدات صندوق الاستثمار العقاري طرحاً عاماً إلاّ بعد تقديم المعلومات الموضحة في هذه المادة للهيئة والحصول على موافقتها.

ج- يجب أن يتضمن طلب طرح وحدات صندوق الاستثمار العقاري المعلومات الآتية:

١. تفاصيل الهيكل التنظيمي لمدير الصندوق، ووصفاً لعملية اتخاذ قرارات الاستثمار من قبل مدير الصندوق واسم أي شخص مسجل مشترك في تلك القرارات ووظيفته.

٢. اسم مسؤول المطابقة والالتزام (أو) أسماء أعضاء لجنة المطابقة والالتزام.

٣. تقديم دراسة جدوى اقتصادية للصندوق.

٤. ترشيح مطور لتنفيذ أغراض الصندوق.

٥. البيانات والمعلومات الموضحة أدناه:

- شروط الصندوق وأحكامه موقعة من المدير التنفيذي ومسؤول المطابقة والالتزام لدى مدير الصندوق. ويجب إعدادها وفقاً للملحق رقم (١) من هذه

اللائحة، وتعد تلك الشروط والأحكام بمثابة العقد بين مدير الصندوق ومالكي الوحدات.

- نوع الصندوق، والغرض منه، والتاريخ المقترح لبدء نشاطه.

- نماذج الاشتراك والاسترداد.

- أي عقد أبرمه مدير الصندوق لمصلحة الصندوق، بما في ذلك أي عقد مع الجهات التابعة أو أي أطراف أخرى تتعلق بالصندوق.

د- تقديم أي متطلب آخر تطلبه الهيئة وفقاً للنظام ولوائحه التنفيذية.

هـ- لا يجوز تعديل شروط الصندوق وأحكامه إلا بعد موافقة الهيئة.

المادة الرابعة: إجراءات الهيئة وصلاحياتها تجاه الطلب

أ- يجوز للهيئة عند دراسة أي طلب لطرح وحدات الصندوق، اتخاذ أي من الآتي:

١. إجراء أي استقصاء تراه مناسباً.

٢. طلب حضور مقدم الطلب، أو من يمثله أمام الهيئة للإجابة على أي أسئلة، وشرح أي مسألة ترى أن لها علاقة بالطلب. ويخضع مقدم الطلب لهذه اللائحة اعتباراً من تاريخ تقديم طلبه.

٣. طلب تقديم أي معلومة إضافية تراها الهيئة ضرورية على أن تقدم خلال (ثلاثين) يوماً من تاريخ طلبها.

٤. التأكد من صحة أي معلومة يقدمها مقدم الطلب.

ب- إذا لم يوفِّر مقدم الطلب المعلومات المطلوبة منه، أو إذا لم يُوفرها خلال الفترة الزمنية المحددة في الفقرة (أ/ ٣) من هذه المادة، للهيئة رفض دراسة الطلب. وتحتفظ الهيئة بحقها في رفض أي طلب إذا ما رأت أن الصندوق يتعارض مع مصلحة المستثمرين.

ج- تقوم الهيئة بعد تسلمها جميع المعلومات والمستندات المطلوبة، بإشعار مقدم الطلب كتابياً بذلك، وتتخذ أياً من القرارات الآتية خلال مدة لا تتجاوز (ثلاثين) يوماً من تاريخ الإشعار:

١. الموافقة على الطلب كلياً أو جزئياً.

٢. الموافقة على الطلب بالشروط والقيود التي تراها مناسبة.

٣. رفض الطلب مع بيان الأسباب.

د- تقوم الهيئة بإشعار مقدم الطلب كتابياً بالقرار الذي تتخذه بشأن الطلب.

هـ- لا يجوز لمقدم الطلب طرح وحدات في الصندوق أو تسويقها أو الإعلان عنها قبل الحصول على قرار الهيئة بالموافقة.

الباب الثالث: تنظيم عمل صناديق الاستثمار العقاري

الفصل الأول: الهيكل التنظيمي للصندوق

المادة الخامسة: الأساس القانوني لإدارة الصندوق

تنشأ علاقة تعاقدية بين مدير الصندوق ومالكي الوحدات بموجب التوقيع على شروط وأحكام الصندوق المرخص له من الهيئة وفقاً لأحكام هذه اللائحة.

المادة السادسة: أنواع صناديق الاستثمار العقاري وأغراضها

أ- صناديق الاستثمار العقاري من النوع المقفل وتعمل وفقاً للأغراض الآتية:

١. التطوير الأولي ثم البيع: ويكون ذلك بتملك أرض خام ثم تطويرها وتقسيمها إلى أراضٍ سكنية، أو تجارية، ومن ثم بيعها وإنهاء الصندوق.

٢. التطوير الإنشائي ثم البيع: ويكون ذلك بتملك أرض خام أو مطورة من أجل إنشاء وحدات سكنية أو تجارية عليها، ومن ثم بيعها وإنهاء الصندوق.

٣. التطوير الأولي أو الإنشائي بهدف التأجير لمدة زمنية محددة ومن ثم البيع وإنهاء الصندوق.

ب- يجوز إنشاء أنواع أو أغراض أخرى من الصناديق غير ما ذكر في

الفقرة (أ) من هذه المادة بعد توافر ما تراه الهيئة من شروط ومتطلبات.

المادة السابعة: الإشراف على الصندوق

أ- يكون الإشراف على الصندوق وفقا للقواعد الآتية:

١. يشرف على صناديق الاستثمار العقاري مجلس إدارة يعينه مدير الصندوق بعد موافقة الهيئة، وتُعقد اجتماعات المجلس وتدار وفقاً للقواعد التي تصدرها الهيئة.

٢. يجب أن يكون ثلث أعضاء مجلس الإدارة على الأقل أعضاء مستقلين، وفي جميع الأحوال يجب ألاّ يقل عدد الأعضاء المستقلين عن اثنين.

٣. يجب على مدير الصندوق إشعار مالكي الوحدات عن أي تغير في مجلس إدارة الصندوق.

٤. يجوز للهيئة أن تصدر قراراً مسبباً باستبعاد جميع أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم، إذا رأت في ذلك مصلحة لمالكي الوحدات.

ب- تشمل مسؤوليات مجلس إدارة الصندوق الآتي:

١. التأكُد من قيام مدير الصندوق بمسؤولياته بما يحقق مصلحة مالكي الوحدات وفقاً لشروط الصندوق وأحكامه، وأحكام هذه اللائحة.

٢. الموافقة على جميع العقود والقرارات والتقارير الجوهرية التي يكون الصندوق طرفاً فيها، ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر: الموافقة على عقود التطوير، وعقد الحفظ، وعقد التسويق، والتثمين.

٣. الموافقة على شروط الصندوق وأحكامه وأي تعديل عليها.

٤. اتخاذ قرار بشأن أي تعامل ينطوي على تضارب في المصالح يفصح عنه مدير الصندوق.

٥. الموافقة على تعيين المحاسب القانوني للصندوق الذي يرشحه مدير الصندوق.

٦. الاجتماع ما لا يقل عن (مرتين) سنوياً مع مسؤول المطابقة والالتزام لدى مدير الصندوق ومسؤول التبليغ عن غسل الأموال وتمويل الإرهاب لديه؛ للتأكد من التزام مدير الصندوق بجميع اللوائح والأنظمة المتبعة.

٧. التأكد من التزام مدير الصندوق بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية لمالكي الوحدات وغيرهم من أصحاب المصالح.

٨. العمل بأمانة لمصلحة الصندوق ومالكي الوحدات فيه، وتتضمن مسؤولية أمانة عضو مجلس إدارة الصندوق تجاه مالكي الوحدات واجب الإخلاص والاهتمام وبذل الحرص المعقول.

ج- على مدير الصندوق توفير جميع المعلومات اللازمة عن شؤون الصندوق لجميع أعضاء مجلس إدارة الصندوق؛ من أجل تمكينهم من القيام بواجباتهم.

الفصل الثاني: إدارة الصندوق والإفصاح

المادة الثامنة: إدارة الصندوق

أ- يتولى إدارة الصندوق مدير محفظة يعمل لدى مدير الصندوق، ويجب أن يكون شخصاً مسجلاً لدى الهيئة بموجب أحكام لائحة الأشخاص المرخص لهم.

ب- التزامات مدير الصندوق:

١. وضع إجراءات اتخاذ القرارات الواجب اتباعها لتنفيذ الجوانب الفنية والإدارية لمشاريع الصندوق وأعماله.

٢. إبلاغ الهيئة عن أي حدث أو تطور جوهري قد يؤثّر في عمل الصندوق.

٣. الالتزام بجميع الأنظمة واللوائح والتعليمات السارية في المملكة ذات العلاقة بعمل الصندوق.

٤. إدارة أصول الصندوق بما يحقق مصلحة مالكي الوحدات وفقاً لشروط الصندوق وأحكامه.

٥. التأكد من نظامية وسلامة العقود

التي يتم إبرامها لمصلحة الصندوق.

ج- يعد مدير الصندوق مسؤولاً عن إدارة الصندوق، وحفظ أصوله وخدمات إدارته ويظل مسؤولاً عند تعيين تابع أو أي طرف آخر للقيام بتلك الأعمال.

د- يتحمل مدير الصندوق المسؤولية المالية عن خسائر الصندوق الناتجة عن الأخطاء التي تحصل بسبب إهماله أو سوء سلوكه المتعمد.

المادة التاسعة: الإفصاح

على مدير الصندوق توفير معلومات كافية عن أهداف الاستثمار في الصندوق وشروطه ومخاطره، وأي معلومة أخرى تمكّن مالكي الوحدات من اتخاذ قراراهم الاستثماري، ويجب ألاّ تحتوي المواد التعريفية للصندوق على أي معلومة خاطئة أو مضللة.

الفصل الثالث: متطلبات أصول الصندوق وحفظ أصوله وقواعد تشغيله

المادة العاشرة: متطلبات أصول الصندوق

يجب أن تتوافر في أصول الصندوق الشروط الآتية:

أ- أن تكون جميع عقارات الصندوق مملوكة بموجب صكوك شرعية سارية المفعول، ثابتة سلامتها، بموجب إفادة من الجهة التي أصدرتها.

ب- أن تكون عقارات الصندوق محل المشروع موافقاً على تخطيطها أو بنائها بإفادة رسمية من الأمانة أو البلدية المختصة.

ج- تقديم تقرير المثمن للعقار.

د- تسجيل صك ملكية العقار وفقاً لأي من الآتي:

١. باسم مدير الصندوق أو شركة تابعة له.

٢. باسم طرف آخر مع التهميش على الصك.

المادة الحادية عشرة: حفظ أصول الصندوق والوثائق المتعلقة به

يتولى حفظ أصول الصندوق أمين حفظ مرخص له بخدمات الحفظ، ويجوز لمدير الصندوق القيام بمهمات أمين حفظ أصول الصندوق إذا كان مرخصاً له بخدمات الحفظ، ويجب حفظ جميع المستندات والوثائق المتعلقة بالصندوق التي تشمل على سبيل المثال المستندات والوثائق الآتية:

أ- صك العقار.

ب- قرارات الاستثمار.

ج- جميع العقود الجوهرية المتعلقة بعمل الصندوق.

د- محاضر اجتماعات مجلس إدارة الصندوق.

هـ- تقارير التثمين.

المادة الثانية عشرة: فصل أصول الصندوق

أ- يجب على مدير الصندوق فتح حساب منفصل لدى بنك محلي باسم كل صندوق يقوم بتأسيسه، وذلك لإيداع جميع المبالغ الخاصة بالصندوق التي يتم استخدامها في تغطية نفقاته الرأس مالية، ومصاريف التشغيل وخدمات إدارة الصندوق، وذلك وفقاً لشروط الصندوق وأحكامه وأحكام هذه اللائحة.

ب- يجب على مدير الصندوق فصل الأصول الخاصة بالصندوق عن أي أصول أخرى بشكل مستقل.

ج- يكون صافي الأصول في الصندوق مملوكاً لمالكي الوحدات مجتمعين، ولا يكون لمدير الصندوق أو أمين الحفظ أي مصلحة أو مطالبة في هذه الأصول؛ إلا إذا كان مدير الصندوق مالكاً لوحدات في الصندوق، أو كان مسموحاً بتلك المطالبات ومفصحاً عنها في شروط الصندوق وأحكامه. ولا يكون لدائني مدير الصندوق أو أمين الحفظ أي حق في أموال الصندوق أو أصوله.

المادة الثالثة عشرة: ملكية الوحدات

أ- يجب على مدير الصندوق إعداد

سجل بمالكي الوحدات، وحفظه.

ب- يجوز لمدير الصندوق تكليف طرف آخر (أو أطراف أخرى) بموجب عقد مكتوب لإعداد وحفظ السجل المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة.

ج- يكون مدير الصندوق مسؤولاً عن أداء جميع مهماته فيما يتعلق بسجل مالكي الوحدات بموجب هذه اللائحة، ويظل مسؤولاً في حال تكليف طرف آخر بذلك.

د- يعد سجل مالكي الوحدات دليلاً قاطعاً على ملكية الأشخاص للوحدات المثبتة فيه.

هـ- على مدير الصندوق حفظ المعلومات الآتية في سجل مالكي الوحدات.

١. اسم مالك الوحدات، وعنوانه.

٢. رقم السجل المدني لمالك الوحدات، أو رقم إقامته وجواز سفره، أو رقم سجله التجاري.

٣. جنسية مالك الوحدات.

٤. عدد الوحدات التي يملكها كل مالك.

٥. تاريخ تسجيل مالك الوحدات في السجل.

المادة الرابعة عشرة: الاشتراك

أ- مع عدم الإخلال بنظام تملك العقار لغير السعوديين في المملكة، يكون الاشتراك في وحدات الصندوق متاحاً لأي شخص سعودي أو أي من مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو غيرهم من المقيمين إقامة نظامية بالمملكة.

ب- يقسّم رأس مال الصندوق إلى وحدات متساوية القيمة والحقوق، وتكون مسؤولية مالكي الوحدات في حدود ما يملكون من وحدات في الصندوق.

ج- يجب تسديد قيمة وحدات الصندوق كاملة خلال مدة الاشتراك في الصندوق وفق ما تنص عليه شروط

الصندوق وأحكامه.

د- لا يجوز طرح وحدات الصندوق والاشتراك فيها إلا من خلال مدير الصندوق، وعليه قبل قبول أي اشتراك التأكد من حصول مالك الوحدة على نسخة من شروط الصندوق وأحكامه.

هـ- تحدد مدة الاشتراك في الصندوق، وفي حال عدم تغطية كامل رأس المال خلال تلك المدة، يجوز لمدير الصندوق تمديد فترة الاشتراك بعد موافقة الهيئة. وإن لم يغطّ رأس المال، تعاد مبالغ الاشتراك إلى مالكي الوحدات دون أي حسم.

و- يجوز لمدير الصندوق استثمار أمواله النقدية بتملك وحدات في الصندوق عند تأسيسه بشرط الإفصاح عن ذلك في شروط الصندوق وأحكامه.

المادة الخامسة عشرة: القيود على الصندوق

أ- استخدام أصول الصندوق: على مدير الصندوق إدارة السيولة النقدية المتاحة بما يعود بالنفع على حملة الوحدات، في قنوات استثمارية منخفضة المخاطر وعدم احتساب أتعاب إدارية أخرى على المبالغ المستثمرة.

ب- الاقتراض: يجوز للصندوق الاقتراض وفق نسبة من صافي أصوله توافق عليها الهيئة، وبما يتلاءم مع غرض الصندوق، ولا يجوز لمدير الصندوق استخدام أصول الصندوق لتقديم قروض أو تسهيلات ائتمانية للغير.

ج- التوزيعات: يجب على مدير الصندوق توزيع متحصلات الصندوق أياً كان غرضه على مالكي الوحدات بحد أقصى كل ستة أشهر إذا بلغت متحصلات الصندوق نسبة محددة من إجمالي قيمة الصندوق وفقاً لشروط الصندوق وأحكامه.

المادة السادسة عشرة: التداول

أ- بعد انتهاء فترة الاشتراك لا يجوز لأي من الأطراف ذوي العلاقة شراء أي

وحدة في الصندوق أو بيعها خلال فترة الصندوق.

ب- على مدير الصندوق وأمين الحفظ اتخاذ جميع الإجراءات التي يمكن أن تسهّل تداول الوحدات، ونقل ملكيتها وتسجيلها.

ج- على مدير الصندوق الاحتفاظ بسجل طلبات الشراء وعروض البيع الخاصة بوحدات الصندوق.

د- على مدير الصندوق إطلاع المستثمرين الراغبين في البيع أو الشراء - على سجل طلبات الشراء وعروض البيع والسعر الاسترشادي للوحدة وتاريخه.

المادة السابعة عشرة: الإعلان عن الصندوق

أ- على مدير الصندوق في جميع الإعلانات ذات العلاقة بالصندوق - كما هي معرفة في لائحة الأشخاص المرخص لهم - الالتزام بمتطلبات هذه المادة وأحكام لائحة الأشخاص المرخص لهم، ولائحة أعمال الأوراق المالية ذات الصلة.

ب- يجب على الشخص المرخص له تقديم أي إعلان أو كتيب أو أي نشرة ترويجية أو تسويقية، أو أي مادة أخرى يستخدمها من أجل طرح أو بيع وحدات في صندوق قبل استخدامها إلى الهيئة.

ج- يجب أن يتضمن الإعلان عن الصندوق المعلومات الآتي بيانها:

١. كيفية الحصول على نسخة من شروط الصندوق وأحكامه وتقاريره المالية.

٢. الغرض من الصندوق، ورأس ماله، ومدته.

٣. رقم موافقة الهيئة وتاريخها، بالإضافة إلى الموافقات والتراخيص الأخرى الصادرة من الجهات الحكومية ذات العلاقة.

٤. نص يوضح أن قيمة الاستثمار في الصندوق متغيرة وأنها قد تخضع

للزيادة أو النقص.

٥. الإشارة إلى الإفصاح المذكور في الشروط والأحكام، المتعلق بالمخاطر الرئيسية التي ينطوي عليها الاستثمار في الصندوق.

د- يجب ألاّ يتضمن أي إعلان عن الصندوق أي توقع عن أدائه في المستقبل.

المادة الثامنة عشرة: انقضاء الصندوق

أ- ينقضي الصندوق بإحدى الحالات الآتية:

١. انتهاء المدة المحددة للصندوق.

٢. تحقق الغرض الذي تم إنشاء الصندوق من أجله.

٣. توافر حالة من حالات الانقضاء التي تنص عليها شروط الصندوق وأحكامه.

ويلزم إشعار الهيئة ومالكي الوحدات عند تحقق أي من الحالات المشار إليها في الفقرتين (٢ و٣) من هذه المادة خلال (ثلاثين) يوماً.

ب- عند رغبة مدير الصندوق إنهاء الصندوق في غير الحالات الموضحة في الفقرة (أ) من هذه المادة، عليه الحصول على موافقة الهيئة مسبقاً.

الفصل الرابع: مقابل الخدمات والعمولات وأتعاب الإدارة

المادة التاسعة عشرة: مقابل الخدمات والعمولات وأتعاب الإدارة

أ- يجب على مدير الصندوق الإفصاح في شروط الصندوق وأحكامه عن أي مقابل خدمات، أو عمولات، أو أتعاب يتقاضاها، أو تتقاضها جهات أخرى.

ب- يجب أن تُحدد شروط الصندوق وأحكامه جميع الرسوم والأتعاب ومقابل الخدمات سواءً كانت مستحقة على مالكي الوحدات أو أصول الصندوق.

ولا يجوز تغييرها إلاّ بعد موافقة الهيئة

على ذلك.

ج- للهيئة فرض حد أعلى لأي مقابل خدمات أو عمولات أو أتعاب يفرضها مدير الصندوق.

الفصل الخامس: تضارب المصالح والإفصاح عنها

المادة العشرون: تضارب المصالح والإفصاح عنها

أ- لا يجوز لمدير الصندوق أو أي من تابعيه التصرف كأصيل لحسابه الخاص عند التعامل مع الصناديق التي يديرها.

ب- مع عدم الإخلال بما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، يُعد أي تعامل للصندوق مع أي طرف ذي علاقة تضارباً في المصالح وعلى مدير الصندوق الالتزام بالآتي:

١. الإفصاح عن أي تضارب في المصالح لمجلس إدارة الصندوق.

٢. الإفصاح عن أي تضارب مصالح في شروط الصندوق وأحكامه وتقاريره الدورية.

٣. الإفصاح فوراً عن أي تضارب في المصالح، قد ينشأ أثناء عمل الصندوق.

الفصل السادس: التثمين وحساب قيمة الأصول

المادة الحادية والعشرون: التثمين

أ- يجب على الشخص المرخص له قبل شراء أي أصل للصندوق أو بيعه الحصول على تثمين من مثمنين اثنين يتمتعان بالخبرة والنزاهة ومعرفة النشاط العقاري والمنطقة محل الاستثمار.

ب- يجب أن يكون المثمن مستقلاً عن أي من الأطراف ذوي العلاقة.

ج- يجب أن يشتمل تقرير المثمِّن كحد أدنى على الآتي:

١. أسلوب التثمين وطريقته والافتراضات التي بني عليها.

٢. تحليل للمتغيرات ذات العلاقة

بالسوق العقاري مثل العرض والطلب واتجاه السوق.

٣. تفاصيل العقار وأوصافه.

٤. المخاطر المتعلقة بالعقار محل التثمين.

د- لا يجوز لمدير الصندوق الاعتماد على تقرير تثمين مضى على إعداده أكثر من ثلاثة أشهر عند شراء أي أصل للصندوق أو عند بيعه.

المادة الثانية والعشرون: تقويم أصول الصندوق وحساب سعر الوحدة

أ- يكون مدير الصندوق مسؤولاً عن إجراء التقويم العادل لأصول الصندوق.

ب- يقوم مدير الصندوق بتقويم أصول الصندوق بناء على تقويم مُعد من مثمنين اثنين، مرة كل ستة أشهر على الأقل.

ج- يحتسب صافي قيمة الوحدة في الصندوق بطرح إجمالي التزامات الصندوق من إجمالي أصوله، ويقسّم الناتج على عدد وحدات الصندوق، ويعد ذلك سعراً استرشادياً للوحدة.

د- يجوز لمدير الصندوق بعد موافقة الهيئة تأجيل موعد تقويم أصول الصندوق.

الفصل السابع: التقارير المالية

المادة الثالثة والعشرون: تقديم التقارير لمالكي الوحدات

أ- يصدر مدير الصندوق إشعار تأكيد لمالك الوحدة عند الاشتراك في وحدات الصندوق.

ب- على مدير الصندوق تقديم تقارير لمالكي الوحدات كل ستة أشهر كحد أعلى تتضمن المعلومات الآتية:

١. صافي قيمة أصول وحدات الصندوق.

٢. عدد وحدات الصندوق التي يملكها كل مالك وصافي قيمتها.

٣. أي ربح مدفوع لاحق لآخر تقرير تم تقديمه لمالكي الوحدات.

المادة الرابعة والعشرون: التقارير المالية الأولية والسنوية

أ- يقوم مدير الصندوق بإعداد القوائم المالية الأولية والسنوية وفقاً لمعايير المحاسبة الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين بشكل مستمر حتى انقضاء الصندوق.

ب- يجب أن يعتمد مجلس إدارة الصندوق القوائم المالية الأولية والسنوية، وأن يوقع عليها عضو مفوض من مجلس إدارة الصندوق.

ج- يجب أن تقدم القوائم المالية الأولية والسنوية إلى الهيئة فور اعتمادها من مجلس إدارة الصندوق.

د- يعلن مدير الصندوق من خلال التطبيقات الإلكترونية التي تحددها الهيئة عن القوائم المالية الأولية والسنوية فور اعتمادها، ولا يجوز نشر هذه القوائم أو إرسالها إلى مالكي الوحدات قبل إعلانها.

هـ- يجب على مدير الصندوق تزويد الهيئة بالقوائم الأولية بعد فحصها وفقاً لمعايير المحاسبة والمراجعة الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، والإعلان عن القوائم المالية لمالكي الوحدات فور اعتمادها خلال مدة لا تتجاوز (خمسة وعشرين) يوماً من نهاية المدة المالية التي تشملها تلك القوائم.

و- يجب على مدير الصندوق تزويد الهيئة بالقوائم المالية السنوية المدققة وفقاً لمعايير المحاسبة والمراجعة الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، والإعلان عن القوائم المالية لمالكي الوحدات فور اعتمادها خلال مدة لا تتجاوز (أربعين) يوماً من نهاية السنة المالية التي تشملها تلك القوائم.

ز- يجب أن يكون المحاسب القانوني للصندوق مرخصاً له بممارسة العمل في المملكة، وأن يكون مستقلاً عن مدير الصندوق أو عن أي من تابعيه.

الباب الرابع: أحكام ختامية

المادة الخامسة والعشرون: الاستثناء من متطلبات اللائحة

يجوز للهيئة أن تعفي مقدم طلب تأسيس الصندوق وطرح وحداته من تطبيق أي حكم من أحكام هذه اللائحة إذا رأت في ذلك مصلحة للمستثمرين.

المادة السادسة والعشرون: حق التظلم

يجوز لمدير الصندوق التظلم إلى اللجنة ضد أي قرار أو إجراء تتخذه الهيئة وفقاً لأحكام هذه اللائحة.

الباب الخامس: النشر والنفاذ

المادة السابعة والعشرون: النشر والنفاذ

تكون هذه اللائحة نافذة من تاريخ نشرها.

الملحق ١

متطلبات شروط صندوق الاستثمار العقاري وأحكامه

على مدير الصندوق عرض شروط الصندوق وأحكامه بطريقة سهلة الفهم والاستيعاب للمستثمرين، ويجب أن تشتمل على المعلومات الآتية وفقاً للتسلسل الموضح في هذا الملحق:

أ- اسم الصندوق ونوعه.

ب- عنوان المقر الرئيس لمدير الصندوق، والموقع الإلكتروني لأي معلومة عن الصندوق أو مديره.

ج- مدة الصندوق.

د- أهداف الصندوق.

هـ- وصف لغرض الصندوق وأهدافه الاستثمارية.

و- ملخص للإستراتيجيات التي سيتبعها الصندوق لتحقيق أهدافه، ويشتمل كحد أدنى على الآتي:

١. وصف لنوع (أو أنواع) الأصول العقارية التي سوف يستثمر فيها الصندوق.

٢. أي سياسة ينتج عنها تركز

الاستثمار في أصول عقارية من نوع معين أو منطقة جغرافية محددة.

٣. صلاحيات الاقتراض للصندوق وسياسة مدير الصندوق في ممارسة تلك الصلاحيات.

٤. وسائل وكيفية استثمار النقد المتوافر في الصندوق.

ز- مخاطر الاستثمار في الصندوق:

١. وضع ملخص بالمخاطر الرئيسة التي ينطوي عليها الاستثمار في الصندوق، التي من شأنها أن تؤثِّر على استثمارات الصندوق وأي ظرف آخر قد يؤثِّر على قيمة صافي أصول الصندوق وعائد استثماره.

٢. التنبيه إلى أن الاستثمار في الصندوق لا يعني ضمان الربح أو عدم الخسارة.

ط- الاشتراك:

١. تقديم معلومات كافية عن الاشتراك تشمل تاريخ بداية الاشتراك ونهايته.

٢. بيان الحد الأدنى للاشتراك.

ي- الرسوم ومقابل الخدمات والعمولات وأتعاب الإدارة:

يجب وضع جدول يبين جميع الرسوم والعمولات وأتعاب الإدارة سواءً كانت تدفع من قبل مالكي الوحدات أو من أصول الصندوق، وتشمل:

١. أي رسم يدفعه مالكو الوحدات عند شراء وحدات في الصندوق أو عند بيعها.

٢. أي أتعاب مستحقة لمدير الصندوق من أصول الصندوق مقابل الإدارة.

٣. مقابل خدمات الحفظ، أو أي خدمة أخرى مقدمة من أمين الحفظ.

٤. أي أتعاب تدفع للمحاسب القانوني.

٥. أي عمولة ناتجة من قروض مالية للصندوق.

٦. أي رسم يتعلق بتسجيل وحدات الصندوق، أو أي خدمة إدارية أخرى.

٧. أي مبلغ آخر يدفعه مالكو الوحدات، أو أي مبلغ محسوم من

أصول الصندوق.

٨. أي رسم استرداد مبكر يجري تحصيله من مالكي الوحدات.

ويجب ذكر جميع الحالات أو الأوضاع التي يكون لمدير الصندوق فيها الحق بالتنازل أو حسم أي من المستحقات المذكورة أعلاه.

ك- تثمين أصول الصندوق:

يجب ذكر بيان تفصيلي لكلٍ من:

١. كيفية تثمين أصول الصندوق.

٢. عدد مرات التثمين وتوقيته.

٣. كيفية الإعلان عن سعر الوحدة.

ل- تداول وحدات الصندوق:

١. إيضاح الأيام التي يسمح فيها بقبول أوامر بيع وحدات الصندوق أو شرائها.

٢. بيان إجراءات تسليم أوامر بيع الوحدات أو شرائها.

م- انقضاء الصندوق:

يجب النص على الحالات التي تؤدي إلى انقضاء الصندوق.

ن- مجلس الإدارة:

١. بيان أسماء أعضاء مجلس إدارة الصندوق ومؤهلاتهم والإفصاح عن الأعضاء المستقلين في مجلس إدارة الصندوق.

٢. مجموع المكافآت المتوقع دفعها لأعضاء مجلس الإدارة خلال مدة الصندوق.

٣. وصف لطبيعة الخدمات المقدمة من أعضاء مجلس إدارة الصندوق.

٤. بيان بأي صندوق استثمار آخر يشرف عليه أي عضو من أعضاء مجلس إدارة الصندوق.

س- مدير الصندوق:

١. بيان اسم مدير الصندوق، وعنوانه.

٢. إفادة بأن مدير الصندوق شخص مرخص له بموجب لائحة الأشخاص المرخص لهم، ورقم الترخيص وتاريخه.

٣. وصف للخدمات التي يقدمها

جميع موظفي مدير الصندوق.

٤. أي نشاط عمل أو مصلحة أخرى مهمة لأعضاء مجلس إدارة مدير الصندوق أو مدير الصندوق - يُحتمل تعارضه مع مصالح الصندوق.

٥. وصف لأي تضارب جوهري في المصالح من شأنه التأثير على مدير الصندوق في أداء واجباته تجاه الصندوق وتنفيذها.

٦. أي مهمة أو صلاحية تتعلق بعمل الصندوق يقوم مدير الصندوق بتكليف طرف ثالث بها، مع ذكر بيان تفصيلي لذلك.

٧. الإفصاح عما إذا كان مدير الصندوق ينوي الاستثمار في وحدات الصندوق وقيمة هذه الاستثمارات.

ع- أمين الحفظ:

اسم أمين حفظ الصندوق، وعنوانه.

ف- المطور:

اسم المطور، وعنوانه.

ص- المحاسب القانوني:

اسم المحاسب القانوني للصندوق، وعنوانه.

ق- القوائم المالية:

تقديم إفادة بأن القوائم المالية للصندوق سوف تكون متاحة لحملة الوحدات دون أي رسم مع توضيح كيفية الحصول عليها. كما يجب تحديد تاريخ نهاية السنة المالية للصندوق.

ر- تضارب المصالح:

يجب الإفصاح عن التعاملات المنطوية على تضارب في المصالح.

ش- رفع التقارير لمالكي الوحدات:

وصف التقارير الدورية التي سيتم تزويد مالكي الوحدات بها والقوائم المالية للصندوق، وكيفية تقديم هذه التقارير والقوائم لهم.

ت- المعلومات الأخرى:

تضمين أي معلومة أخرى مهمة تكون معروفة (أو من المفترض أن تكون معروفة) لمدير الصندوق أو مجلس الإدارة وقت إصدار شروط الصندوق

وأحكامه.

ث- تعديل شروط الصندوق وأحكامه:

وصف الإجراءات التي سيتم اتباعها في التبليغ عن أي تعديلات لشروط

الصندوق وأحكامه.

خ- النظام المطبق:

تقديم إفادة بأن شروط الصندوق وأحكامه تخضع لأنظمة المملكة العربية السعودية السارية.

تنظيم مركز المصالحة

صدر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٣ وتاريخ ١٤٣٤/٤/٨هـ وجرى تعميمه من معالي وزير العدل برقم ١٣/ت/٤٩٠٥ في ١٤٣٤/٤/٢٧هـ

المادة الأولى:

تكون للألفاظ والعبارات الآتية – حيثما وردت في هذا التنظيم – المعاني الموضحة أمام كل منها:

١-المركز:

مركز المصالحة.

٢-الوزارة:

وزارة العدل.

٣-الوزير:

وزير العدل.

٤-الأمين العام:

الأمين العام للمركز.

٥-المصالحة:

وسيلة رضائية لتسوية المنازعات- تتولاها مكاتب المصالحة – صلحاً كلياً أو جزئياً.

٦-مكاتب المصالحة:

المكاتب التابعة للمركز.

٧-المصلح:

من يتولى أعمال المصالحة وفقاً لأحكام هذا التنظيم.

المادة الثانية:

ينشأ في الوزارة مركز يسمى «مركز المصالحة»، ويكون عمله وفقاً لأحكام هذا التنظيم.

المادة الثالثة:

مع عدم الإخلال بما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة ذات الصلة، تكون مهمة المركز السعي إلى تسوية المنازعات صلحاً من خلال مكاتب المصالحة.

المادة الرابعة:

تنشأ مكاتب المصالحة في مقرات المحاكم أو كتابات العدل، ويتكون كل مكتب من مُصلح أو أكثر يختارون من منسوبي الوزارة أو من موظفي الدولة - بعد أخذ موافقة جهات عملهم-، أو من غيرهم ممن تتوافر فيهم الشروط التي يحددها الوزير بقرار منه.

المادة الخامسة:

يكون للمركز أمين عام يُسمى بقرار من الوزير.

المادة السادسة:

يتولى الأمين العام الإشراف على المركز ومكاتب المصالحة، وله على وجه خاص ما يأتي:

١-مراقبة أداء العاملين في المركز ومكاتب المصالحة، والعمل على رفع كفايتهم الإنتاجية.

٢-الإشراف على إعداد التقرير السنوي تمهيداً لرفعه إلى الوزير.

٣-أي مهمة يرى الوزير إسنادها إليه.

المادة السابعة:

لا يجوز لمن يعمل في مكاتب المصالحة - ولو بعد انتهاء عمله - إفشاء سر أؤتمن عليه، أو عرفه عن طريق عمله في تلك المكاتب، ما لم يكن هناك مقتضٍ شرعي أو نظامي يوجب ذلك.

المادة الثامنة:

لا تخل أحكام هذا التنظيم بحق

الأطراف في إنهاء منازعاتهم صلحاً خارج إطار مكاتب المصالحة.

المادة التاسعة:

يصدر الوزير قواعد العمل في مكاتب المصالحة وإجراءاته، والقرارات اللازمة لتنفيذ هذا التنظيم.

المادة العاشرة:

يعمل بهذا التنظيم بعد مضي (تسعين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام.

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحميد

عضو المجلس الأعلى للقضاء ورئيس التفتيش القضائي، عضو المجلس الأعلى للقضاء،
خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية

الإنهاءات المتعلقة بالطلاق

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

لقد انتهينا في الإعداد السابقة من الحديث عن إثبات النكاح، وفي هذا العدد وما بعده سوف يتم الحديث بإذن الله عن الإنهاءات المتعلقة بالطلاق وذلك وفق الاجراءات التالية:

أولاً: التعريف بالطلاق لغة واصطلاحاً

الطلاق لغة:

الطاء واللام والقاف لفظ يدل على التخلية والإرسال، يقال: طلق الرجل يطلق طلاقاً، وامرأة طالق: أي طلقها زوجها، ويقال للإنسان إذا عتق: طليق، أي: صار حراً.

وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال[1].

والطلاق اصطلاحاً:

عرفه ابن قدامة رحمه الله بقوله:

الطلاق هو: حل قيد النكاح[2].

---

(١) لسان العرب مادة طلق ١٨٧/٨-١٨٨، ومعجم مقاييس اللغة مادة طلق ٤٢٠/٣-٤٢١.

(٢) المغني ٣٢٣/١٠.

وزاد الشربيني[3] رحمه الله على ذلك فقال: الطلاق شرعاً: هو حل عقد الكاح بلفظ الطلاق ونحوه[4].

ثانياً: بيان مشروعية الطلاق

الأصل في مشروعية الطلاق[5]: الكتاب والسنّة والإجماع والمعقول:

أمّا الكتاب:

فقول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾[6].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[7].

فهاتان الآيتان وغيرهما من الآيات الواردة في الطلاق فيها دلالة واضحة على حلّ الطلاق ومشروعيته على هذه الصفة، فالآية الأولى أوضحت أن الطلاق المشروع والمسنون جواز إيقاعه عند المقتضى هو مرتان، وفي الآية الثانية خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم ولأمته – على الصحيح- وهذا يدل على مشروعية الطلاق في عدته المعتبرة له[8].

وأما السنّة:

فعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مره فليراجعها، ثم

---

(٣) هو شمس الدين محمد بن محمد الشربيني الخطيب القاهري الشافعي، صاحب المصنفات العديدة، منها مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، والسراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وشرح التنبيه، وشرح البهجة وغيرها، توفي رحمه الله سنة ٩٧٧هـ، مقدمة مغني المحتاج ١/٦٤-٦٨، الأعلام ٦/٦.

(٤) مغني المحتاج ٤/٤٥٥.

(٥) انظر: المغني ١٠/٣٢٣، والحاوي الكبير ١٠/١١١-٣١٣، ورد المحتار ٤/٤٢٣.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٧) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٨) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥٩ و ٤/٢٦٩-٢٧١.

ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» متفق عليه[9].

وأما الإجماع:

فقد أجمع الناس على جواز الطلاق[10].

وأما المعقول:

«فإن العبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضرراً مجرداً، بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة، مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح، لتزول المفسدة الحاصلة منه»[11].

وأول الحديث في الإنهاءات المتعلقة بإثبات الطلاق هي الإنهاءات المتصلة بإثبات الطلاق والخلع كما يلي:

أولاً: الإجراءات المتبعة في إثبات الطلاق والخُلع

وهي على قسمين:

أولاً: الإجراءات الخاصة بإثبات الطلاق:

١-حضور المطّلق، أو من ينوب عنه، وبرفقته ما يدل على هويته وشخصيته.

٢-إحضار عقد النكاح الدال على عقد زواجه من المرأة التي يرغب في إثبات طلاقها.

٣-إحضار شاهدين يعرّفان به، ويشهدان على ما يصدر منه.

---

(٩) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء...)إلخ ٣٤٥/٩-٣٤٦، وصحيح مسلم بشرح النبوي كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويمر برجعتها ٥٩/١٠-٦٠.

(١٠) المغني ٣٢٣/١٠، وكشاف القناع ٢٣٢/٥، والحاوي الكبير ١١٣/١٠.

(١١) المغني ٣٢٣/١٠.

٤-سماع صيغة الطلاق التي سبق أن تلفظ بها المطلّق، والتأكد من هذه الصيغة، وبيان المراد من كل لفظ صدر منه، وإن لم يكن تلفظ به، فيوجه المطلق إلى الطلاق السني اللازم بعد التأكد من حال زوجته من حيث الطهر وعدمه، والمسيس في هذا الطهر وعدمه، والعوض إن وجد، وهل كان الطلاق قبل الدخول والخلوة أو بعدهما.

٥-معرفة تأريخ وقوع هذا الطلاق، وسؤال المطلق عنه، ورصده في صلب الإثبات.

٦-رصد إقرار المطلق وفق ما ذكر من الطلاق، وعدده، وهل هو على عوض أو بدونه، وهل كان قبل الدخول والخلوة أو بعده...إلخ.

٧-الإشهاد على ما صدر عن المطلق من طلاق وصفته.

٨-تقرير القاضي إثبات الطلاق، وصفته، وما يلزم الزوجة من عدة ونحوها.

٩-إصدار صك وفق النموذج المُعّد لهذا الغرض من أصل وقسيمة، وتسليم صك الطلاق للزوجة، وصورة مصدقة منه للزوج.

١٠-التهميش على عقد النكاح بما ثبت لدى القاضي من طلاق، وبعث هذا العقد إلى مصدره ليتم نقل هذا التهميش على سجله.

١١-إذا اقترن إثبات الطلاق بإثبات آخر كإثبات عدم الزواج، فإنه يشترط إحضار البينة العادلة التي تشهد بما ذكره صاحب العلاقة وطلب إثباته.

١٢-إذا أريد طلب الفتوى في صيغة طلاق أثبتها القاضي ولم يمضها، فإنه يكتب على الصك بعد إحضار طرفي الطلاق وسؤالهما عن حالهما عند وقوع الطلاق، وطلب ذكر الواقع منهما، ورصد محضر بهذا الخصوص، ورفعه وفق صك الطلاق إلى المفتي إذا توقف مثبت الطلاق عن إمضاء هذا الطلاق، والحكم بصفته.

ثانياً-الإجراءات الخاصة بإثبات الخلع:

١-حضور المخالع والمخالعة، أو من ينوب عنهما، وبرفقتها ما يدل على شخصيتهما.

٢-إحضار عقد النكاح الدال على وجود النكاح بين الزوجين الحاضرين لإثبات الخلع .

٣-تقرير العوض اللازم لهذا الخلع ، وكونه مما يصح أن يخالع عليه.

٤-إحضار شاهدين يعرفان الزوجين، ويشهدان على ما يصدر منهما.

٥-سماع صيغة المخالعة المقررة بين الطرفين بهذا الخصوص.

٦-معرفة تأريخ وقوع الخلع إن كان قد صدر سابقاً قبل الحضور إلى القاضي.

٧-رصد صيغة الخلع ، والعوض عليه، وبيان شروطه ومتطلباته المذكورة بين الطرفين.

٨-الإشهاد على هذا الخلع ، وما يتبعه.

٩-تقرير القاضي إثبات الخلع وما يتبعه، وإفهام الزوجة، بأن عليها العدة الشرعية لهذا الخلع اعتباراً من تأريخ وقوعه.

١٠-إصدار صك بما ثبت لدى القاضي بهذا الخصوص؛ إما عن طريق قسيمة الطلاق بتعديل لفظة الطلاق إلى الخلع ، أو عن طريق الضبط والصك المفتوح، وتسليم صك المخالعة للزوجة، وصورة مصدقة منه للزوج.

١١-التهميش على عقد النكاح بما ثبت لدى القاضي من خلع ، وبعث هذا العقد إلى مصدره ليتم نقل هذا التهميش على سجله.

وقفة :

هذا ما يسر تحريره وذكره في هذا الخصوص وسوف يتم إيضاح التأصيل الفقهي والنظامي، لهذا الإجراء في العدد القادم. فاسأل الله التوفيق والإعانة وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

قضايا وأحكام

إعداد

الشيخ فهد بن عبدالله العبيدان

القاضي بالمحكمة العامة بالطائف

دعوى إغلاق طريق داخل أملاك

الحمد لله وحده وبعد لدي أنا فهد بن عبدالله العبيدان القاضي بالمحكمة العامة بالطائف بناءً على المعاملة المحالة من فضيلة الرئيس برقم ..... في ..... ١٤٢٩هـ والمقيدة لدينا برقم ..... في ..... والمتعلقة بدعوى ..... ضد ..... بناء عليه ففي يوم الاثنين ..... / ..... / ١٤٢٩هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر المدعي ..... سعودي بموجب سجله المدني رقم ..... وادعى المدعي قائلاً ان المدعى عليه قام بإغلاق الطريق الموصل ..... والواقع بقرية ..... والمحدود غرباً ملك ..... وطول ضلعه أربعون متراً وشمالاً ملك ..... وطول ضلعه ستون مترا وشرقاً ملك ..... وطول ضلعه خمسة وعشرون متراً وجنباً ..... وطول ضلعه ستون مترا علماً أن هذا الركيب مملوك بصك استحكام رقم ..... في ..... / ..... / ١٤٠٤هـ الصادر من محكمة القريع بن مالك وأنه لا يوجد له طريق لهذا الركيب الذي هو الطريق المتعارف عليه من عهد الآباء والأجداد فقام المدعى عليه بتعطيل مصالحنا في هذه المزرعة فقد ألغيت جميع معالم الطريق ودمج مزرعتين

للمدعى عليه ببعضها التي كان يمر بها الطريق وهي ..... المسمى ..... أطلب فتح الطريق لكي استفيد من مزرعتي وعدم التأخير والمماطلة في ذلك ثم جرى منا الكتابة للخبراء لتطبيق صك المدعي على الطبيعة لمعرفة ما إذا كان للمدعي الحق في إقامة مثل هذه الدعوى كأن يكون الطريق خاص به أم عام بموجب خطابنا رقم ..... في .....١٤٢٩هـ وأفادنا رئيس مثل هذه الدعوى كأن يكون الطريق خاص به أم عام بمجب خطابنا رقم ..... في .....١٤٢٩هـ وأفادنا رئيس الخبراء بالقرار رقم ..... في .....١٤٢٩هـ والمتضمن ما يلي: أنه حضر الطرفين لدى مقر هيئة النظر بالمحكمة وجرى مناقشتهما ومحاولة الإصلاح بينهما واتضح ان موقع النزاع بين الطرفين يقع في ..... السائلة ..... التابع ..... ثم جرى انتقال هيئة النظر ومهندس ومساح المحكمة إلى ..... لوجود قضية أخرى وهناك حضر الطرفين وجرى الانتقال معهما إلى موقع النزاع وعلى الطبيع أبرز لنا المدعي صورة الصك الصادر من قاضي محكمة ..... برقم وتاريخ .....١٤٠٤هـ وجرى تطبيقه واتضح أنه يشتمل على عدة محدودات من ضمنها ..... محل الدعوى المسمى ..... وبتطبيق حدوده وأطواله ظهر وجود اختلاف بين الصك والطبيعة فيما يتعلق بالحد الغربي حيث أشار المسمى ..... وبتطبيق حدوده وأطواله ظهر وجود اختلاف بين الصك والطبيعة فيما يتعلق بالحد الغربي حيث أشار المدعي إلى وجود سبل في الحد الغربي موجودة معامله على الطبيعة بينما الصك يذكر ..... وكذلك الأطوال يوجد بها زيادة واضحة تدخل إلى الأملاك المجاورة وذكر المدعى عليه أن الأملاك الموجودة في الجهة الجنوبية لملك المدعى تخصه ومعه ورثة آخرون ولم يحضر ما لديه من مستندات ليتم تطبيقها وعليه ترى هيئة النظر وجود اختلاف بين الصك

والطبيعة فيما يتعلق بالأطوال والحد الغربي أما ما يتعلق بالعرف في مثل هذه الامور فإن للمدعي الحق في سبل قدم من القرية يصل إلى ملكه من على عقوم بلاد المدعى عليه الواقعة في الجهة الجنبية ملك المدعي أما طريق السيارة والحراثة فإن تحديده من الجهة الشمالية أقرب للفضاء والطريق حيث يفصل بين ملك المدعي والفضاء محدود واحد فقط هذا ما تم به الوقف وبه نظم هذا القرار وبالله التوفيق ثم جرى منا الكتابة مرة أخرى للخبراء بخطابنا رقم ..... في .....١٤٢٩هـ وذلك لتطبيق صك المدعى والمدعي عليه مع إيضاح الزائد وقد أفادتنا الخبراء بالقرار رقم ..... في .....١٤٢٩هـ ومضمونه حصر طرق الدعوى حيث أن موقع الدعوى يقع في ..... فوجد أن دعوى المدعي تنحصر في مطالبة فتح طريق من أملاك المدعى عليه من الجهة الجنوبية وحيث ظهر لنا من الطبيعة أنه يتعذر فتح طريق من وسط ركيب زراعي ثم جرى سؤال المدعي هل لديك مستمسك شرعي ينص على وجود طريق يصل إلى مزرعتك من أملاك المدعى عليه أفاد بعدم وجود مستمسك شرعي سوى صك الاستحكام رقم ..... في .....١٤٠٤هـ والذي بعد الاطلاع عليه لم يظهر فيه ما يفيد وجود طريق كما جرى الاطلاع على صك المدعى عليه رقم ..... في .....١٤١٠هـ فظهر أيضاً عدم وجود ما يشير إلى وجود طريق للمدعي حيث أنه بالاطلاع على الطبيعة وبعد أخذ الأطوال للصكوك مع ملاحظة وجود زيادات في صك المدعي في الأطوال على أملاك الغير ونوّه عن ذلك بقرار هيئة النظر السابق المرفق رقم ..... في .....١٤٢٩هـ وبعد الإمعان التجول على طبيعة المزارع فإن هيئة النظر ترى أن الأقرب لوصول طريق للمدعي من الجهة الشمالية إذا تيسر له من أصحاب المزارع المجاورة له من الشرق والشمال لمزرعته وهذا هو أقرب حل هذا

ما تراه هيئة النظر لذا والحال ما ذكر وحيث أن المدعي لا يدعي بملك يعود له وإنما يدعي بملك عام ولا بد من أن يتقدم بها ثلاثة أشخاص على الأقل في كل مصلحة عامة فيما إذا لم يكن في البلد جهة رسمية مسؤولة عن ملك لمصلحة وفي البلد جهة مسؤولة عن مثل دعوى المدعي وهي البلدية والمحافظة تتولى هذه المصالح لذا وبناءً على المادة الخامسة من نظام المرافعات ولوائحها التنفيذية ولعدم أحقية المدعي بما يطالب به لعدم تضمين ذلك بصكه وفتح طريق بملك المدعى عليه يحدث الضرر له بملكه فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي فيما يدعي به وبه حكمت وجعلت الأمر عائد للجهة الحكومية الرسمية لتولي إقامة مثل هذه الدعوى وبه لم يقنع المدعي وطلب تقديم لائحة اعتراضية فأجيب لطلبه وافهم بالمراجعة بعد ثلاثون يوماً لاستلام نسخة من الحكم لتقديم اعتراضه عليه وإذا مضت مدة ثلاثون يوماً من حين ورود الصك من السجلات ولم يتقدم المدعى عليه بطلب نسخة وانتهت المدة المقررة نظاماً يسقط حقه في طلب التمييز ويكتسب الحكم القطعية ففهم ذلك وعليه جرى التوقيع .

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد: فقد جرى منا نحن قضاة التمييز بالدائرة الحقوقية السادسة في محكمة التمييز بمكة المكرمة الإطلاع على هذا الحكم الصادر من فضيلة الشيخ فهد بن عبدالله العبيدان القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة الطائف والمسجل بعدد ..... وتاريخ ..... ١٤٢٩هـ والمتضمن دعوة ..... ضد ..... المحكوم فيه بما دون باطنه. وبدراسة الحكم وصورة ضبطه

واللائحة الاعتراضية المقدمة من المدعي تقرر بالأكثرية الموافقة على الحكم. والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدائرة الحقوقية السادسة

قاضي تمييز	قاضي تمييز	رئيس الدائرة بالنيابة
خضران بن مساعد بن عبدالله	حمد بن عثمان العريني	د. أحمد بن عبدالرحمن الخضير

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ مقبل بن عبد اللّٰه العصيمي

قاضي محاكم (مرات، نعجان، ثادق، الحريق، الغاط) سابقاً

إعداد

حمد بن عبد اللّٰه بن خنين

اسمه، ونسبه:

هو الشيخ الزاهد العابد الورع : مقبل بن عبدالله بن مقبل بن عبدالعزيز بن عبيد بن راشد (العصيمي) ابن سليمان بن سلمي التميمي؛ وآل سُلْمِي الأسرة المعروفة في قفار،ثم توزعت أسرة آل سُلْمِي في: البكيرية، والزلفي، والبدايع ، والخبرا، والرياض، والشرقية، والكويت، والإمارات.

ومنها: آل فريح، والمحمود، والعبيد، والقميع ، والربع ، والراشد، والفراج. من آل حماد، من بني العنبر بن عمر بن تميم .

مولده :

ولد رحمه الله في بلدة الزلفي عام ١٣٢٧هـ، ونشأ بها تحت رعاية والده عبدالله بن مقبل العصيمي رحمه الله، واشتغل بالزراعة مع والده ،وفي التاسعة من عمره عام ١٣٣٦هـ أصابه مرض فذهب بصره بسببه.

حفظه للقرآن :

قرأ القرآن الكريم وحفظه، كما هي عادة السلف الصالح في البدء بحفظ القرآن الكريم، ولقد جاهد نفسه جهادًا عظيمًا من أجل حفظ كتاب الله؛ فكان يأخذ معه مصحفًا وهو بمزرعتهم، ويطلب ممن يمرُّ على المزرعة أن يقرأ عليه من المصحف آياتٍ،ثم يبدأ بتكرارها حتى يحفظها،فإذا سمع صوت مارٍّ آخر استوقفه، وطلب

منه أن يقرأ له الآيات التي تليها، ويبدأ بتكرارها وحفظها، وهكذا كلما سمع صوت مارٍّ استوقفه وقال له: اقرأ عليَّ بعض الآيات من المصحف،ثم يكررها - وهو يعمل - حتى يحفظها، فحفظ غالب القرآن بهذه الطريقة، فيالها من عزيمة تفل الحديد، لم يتعلل بأنه كفيف،أو أنه يعمل، وليس لديه وقت للحفظ، أو ليس لديه معلم للقرآن، لقد تخطى كل هذه المعوقات بعزيمة لا تلين، وإصرار عجيب،وقد كرر في عدة مجالس بأن أشق سورة حفظها سورة الحديد،وقد كررها في يوم سبعين مرةً؛حتى أتقن حفظها،وكان كثير الختمات حتى أنه في آخر حياته كان يختم كل ثلاث .

مشايخه :

في عام ١٣٥١هـ رحل فضيلة الشيخ مقبل رحمه الله إلى الرياض، والتحق بمدرستي: علي بن شاكر، ومحمد بن أحمد بن سنان، فأعاد قراءة القرآن الكريم مرة أخرى وأتقنه، ثم بعد ذلك سمت همته لطلب العلم؛ فالتحق بحلقة سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله، مفتي الديار السعودية آنذاك،وقرأ عليه مصنفات الشيخ محمد بن الوهاب -رحمه الله- وكذلك رسائل أئمة الدعوة وغيرها من المصنفات، وقرأ عليه (عمدة الأحكام) حفظاً و(الأربعين النووية) و(بلوغ المرام) لابن حجر العسقلاني و(زاد المستقنع)، وقرأ في النحو لابن مالك، كما قرأ على سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ،في الفقه وأصوله والتفسير والتوحيد والنحو، وهو أكثر من قرأ عليه،حيث لازمه، وجلس إليه، وقرأ عليه كثيرًا من المصنفات، كما قرأ على الشيخ عبد اللطيف بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله « الرحبية في الفرائض »، وقرأ على سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن بازرحمه الله في الفرائض كذلك، وقرأ على الشيخ محمد بن عبداللطيف آل الشيخ- رحمه الله- في عمدة الأحكام، وعمدة الفقه.

دراسته النظامية:

في عام ١٣٧١هـ اُفتتح معهد الرياض، بفكرة رائدة من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله ، واختار سماحته عددًا من تلامذته، وألحقهم بالسنة الثالثة من المعهد، اعتمادًا على قراءتهم عليه وتحصيلهم السابق، ولما يتمتعون به من حصيلة علمية جيدة . فكان احد الذين وقع عليهم الاختيار

وقد خيرَّه الشيخ بين الدراسة في المعهد أو التدريس؛ فاختار الشيخ مقبل رحمه الله الدراسة؛ رغبةً منه بمزيدٍ من العلم، وحصل على شهادة المعهد العلمي، والتحق بكلية الشريعة، وتخرج منها عام ١٣٧٨هـ.

زملاؤه في الدراسة:

ومن زملاء فضيلته في الدراسة - وإن كان يكبر بعضهم سنًا بسبب تأخر افتتاح كلية الشريعة - المشايخ التالية أسماؤهم:

الشيخ: صالح بن عبد الرحمن الأطرم، الشيخ: محمدالسحيباني، والشيخ: علي الصالح السحيباني-رئيس محكمة حفر الباطن-، والشيخ علي بن سليمان الرومي، الشيخ: صالح بن غصون،والشيخ محمد البواردي، الشيخ محمد بن هليل، الشيخ: عبد الرحمن بن قاسم، الشيخ: إبراهيم بن سليمان، الشيخ: محمد عبد الرحيم صديق، الشيخ: علي الفائز، الشيخ :عبد الرحمن بن فارس رئيس محكمة الرياض سابقًا، الشيخ:عبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ، والشيخ عبد الله اليابس، والشيخ عبد الله بن زاحم الأول، والشيخ حمود العقلا، والشيخ عبد الملك بن عمر آل الشيخ، والشيخ إبراهيم بن عثمان، والشيخ عبد العزيز بن شلهوب، والشيخ عبد اللطيف بن مانع ، والشيخ: سعد بن رويشد.[1]

---

(١) انظر جريدة الجزيرة - العدد ١٠٣٥٨- الثلاثاء بتاريخ ١٢ذو القعدة ١٤٢١هـ.

عمله بالقضاء :

عين رحمه الله قاضياً في مرات من عام ١٣٧٩ هـ إلى ١٣٨٢ هـ، ثم عين قاضياً في نعجان بالخرج، من عام ١٣٨٢هـ إلى ١٣٨٦هـ ، ثم عين قاضياً في المحمل في ثادق، من عام١٣٨٧هـ إلى ١٣٩٠ هـ، ثم عين قاضياَ في بلدة الحريق، من عام ١٣٩٠ هـ إلى عام ١٣٩٧هـ، ثم عين قاضيًا في بلدة الغاط، من عام ١٣٩٧هـ حتى تمت إحالته للتقاعد من عام ١٣٩٩ هـ، وهو رئيس محكمة (أ) ، وكان - رحمه الله، إمام الجامع، وخطيب الجمع والجوامع في جميع البلدان التي تولى بها القضاء.

مراعاته للواقع في أقضيته :

وكان يراعي أحوال المجتمع ؛ فإذا احتاجت القضية للجلوس بعد العصر فإنه يجلس مراعاة لظروف المتقاضين، حيث كان بعضهم يقدم من البادية، ويجد مشقة في البقاء؛ إذ لا فنادق، ولا شقق سكنية في تلك المدن في ذلك الوقت، فكان رحمه الله يراعي أحوال الناس أشد المراعاة، بل ربما نقل الجلسة إلى بيته بعد انتهاء الدوام الرسمي، فيُحْضِرُ المتخاصمِينَ إلى بيته، فيكرمهم ويحل قضاياهم بكل عدل، كما كان يحرص على حل القضايا والصلح، قبل أن تأخذ القضية الصيغة الرسمية ومجلس القضاء، خاصة في القضايا الأسرية، وكان- رحمه الله – يُدرِّس في البلد التي يكون بها قاضيًا بعد صلاة العصر، يدرس مصنفات الشيخ محمد بن عبدالوهاب، والمتون الفقهية والحديثية، ورياض الصالحين، وغيرها من الكتب. وكان متوقد الذكاء، ويعرفه بذلك أقرانه والذين حوله، وكان قوي الحافظة والذاكرة حتى في أواخر حياته .

حرصه على العبادة:

وكان رحمه الله كثير العبادة لا يدع قيام الليل إلا لعذر، وكان يصوم يومي

الاثنين والخميس، وكذلك الأيام البيض، وكان بعد تقاعده لا يخرج من المسجد إلا للنوم،وتناول الطعام، وكان برنامج الشيخ - رحمه الله- حازمًا وجادًّا؛ حيث كان يذهب إلى المسجد مع أذان الفجر، ويمكث لما بعد شروق الشمس بنصف ساعة تقريبًا، ثم يعود إلى بيته فيتناول الإفطار، ثم يرتاح حتى التاسعة والنصف، ثم يذهب إلى المسجد فيمكث حتى يصلي الظهر، ثم يعود فيرتاح حتى العصر، ويمكث في المسجد بعد صلاة العصر حتى صلاة العشاء، ثم يعود فيرتاح، ثم يقوم لصلاة الليل في قرابة الساعة الواحدة، ويستمر حتى الفجر، وهكذا برنامجه اليومي قرابة اثني عشر عامًا قبل أن يقعده المرض، وكان يختم القرآن الكريم كل ثلاثة أيام.

وكان- رحمه الله- حريصًا على العلم والقراءة، ولا يستنكف أن يستشير من هو أقل منه علمًا، أو يستمع إليه؛ فقد كان يجلس في المسجد، ويستمع إلى كلمات الوعاظ،مهما كان الملقي، ولو كان صغير السن، بل كان يشكره، ويدعو له، وأذكر أول ما افتتح مسجد الراجحي القديم كانت تقام محاضرات، فكان يأمرني بتسجيلها حتى يستمع إليها، ومن المواقف أنه جاءه رجال يسألونه عن مسألة تتعلق بامرأة أدركها الحيض في الحج، إلى أن جاء موعد عودتهم؛ فقال لهم: تعالوا غدَا حتى أراجع المسألة، ولما صلينا العشاء جاء الشيخ راشد بن حمد الطيار رحمه الله فاستشاره في المسألة، وتناقشا قليلاً بها، ثم قال: «هذا ما أراه، لكن ما حبيت أستعجل» [٢].

ولقد شهد له بالعلم كل من تعامل معه، فشهدوا بأنه فقيه عالم، قال ابنه الشيخ محمد إنه قال له: احرص على القراءة في الفقه؛ لأن الفقه يفتح الذهن، وأنت

(٢) ذكر ذلك ابنه الشيخ سعود.

لديك مقدرة على الاستنباط،ولديك عقل مفكر[٣].

يقول ابنه الشيخ سعود: ومن المسائل التي سمعتها منه:

- سأله رجل عن فوائد البنوك، هل يُستفاد منها في وجوه الخير؟ فأجاب: إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا.

- ذكرت له أن مدرس القرآن في المدرسة يقول: إني أتعمد إذا تلوتُ القرآنَ عليكم أن أخطئ؛ حتى أعرف من يتابع معي، ومن اللاهي . فأنكر ذلك رحمه الله وقال: قل له يتقي الله، فقد يقبض الله روحه، وهو يتعمد العبث في كلام الله .

- أفتى لامرأةٍ أن تطوف، ثم تعود وتجلس في البيت لترتاح؛ لأنها كانت تشتكي من آلامٍ بقدمها، ثم تعود للسعي.

- كان يؤذن وهو جالس، ويقول: ليس من شروط الأذان الوقوف.

- إذا انقطعت الكهرباء عن المسجد، يقول للمؤذن:اصعد على المنارة وأذن.[٤]

الصدقة :

كان رحمه الله شديد البذل، واسع العطاء، لا يرد سائلًا، وأذكر أنه كان يحرص على وضع أوراق مالية من فئة الخمس ريالات؛ ليعطي كل من يسأله، وكان إذا علم بأسرة محتاجه لم يدخر وسعًا في مساعدتها، رغم قلة ما عنده، وكنا نرى البركة في ماله، وكان يدفع ما يحتاجه المسجد من صيانة، ونظافة، وإن شق عليه الأمر خاطب ذوي اليسر.

علاقاته :

كان رحمه الله قليل الكلام محبوبًا لدى الجميع ، وكثيرًا ما يأتيه الناس للسلام

---

(٣) ذكر ذلك ابنه الشيخ محمد بن مقبل العصيمي .

(٤) ذكر ذلك ابنه الشيخ سعود.

عليه؛ فيفرح بهم، ويضيِّفهم، فتجده يرحب بهم، ويسألهم عن حالهم، ثم ينشغل في ذكره؛ لذلك تجد من يزوره لا يُطيل المكث عنده؛ لأنه يعلم أهمية الوقت لدى الشيخ رحمه الله وكان يسأل عن أصحابه إذا افتقدهم، ويزورهم في دورهم إذا كانوا مرضى - رغم مشقة ذلك عليه-، وكان يتواصل مع طلاب العلم المحتاجين في جامع الفريان؛ فيعطيهم ما تيسر، وكان إذا جاءه الضيف من بعيد يذبح له، ويرحب به، ويحتفي بقدومه أيما احتفاء.

تربيته لأبنائه:

كان رحمه الله حريصًا على تربية أبنائه تربية صالحة، وكان تربويًّا من الطراز الأول؛ فلم يكن يضرب، إلا نادرًا؛ وعلى الرغم من ذلك فقد كانت له هيبة عند أبنائه، ومكانة في قلوبهم، وكنا نراه أبًا مثاليًّا؛ فهو رحيم في حزم، ليِّنٌ في غير ضعف، وكان يُدني أبناءه منه ويستشرهم، وينصت إلى كلامهم، وقد أدركته يستشير عبدالله، ومحمد، وأحمد، ويأخذ بمشورتهم، وقد كان حريصًا على إيقاظ أبنائه للصلاة، ويغضب ممن تفوته صلاة الفجر، ويقاطعه فترة مؤقتة حتى يشعر بذنبه.

جهده في الدعوة إلى الله، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر:

كان الشيخ رحمه إلى الله مهمومًا بالدعوة إلى الله، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يحمل هم الدين أينما حلَّ أو نزلَ، ومن جهوده في الدعوة:

١- كان إذا قابل عاملًا سأله:هل أنت مسلم؟ فإن كان مسلمًا؛ نصحه بالمحافظة على الصلاة، ووجهه إلى الخير، وإن كان غير مسلم؛ دعاه للإسلام .

٢- عند خروجه لصلاة الفجر كان يُنادي - وهو بالطريق- : الصلاةَ، الصلاةَ، يا عباد الله.

٣- كان يسأل عن الجيران، وأصحاب المحلات: هل يصلون أم لا ؟ فإن كانوا من تاركي الصلاة؛ ذهب إليهم، ودعاهم، وأذكر مرَّةً أني أخبرته أن صاحب (البنشر) لا يصلي، فقال لي:(وديني له بعد العشاء) فخشيت عليه لأن صاحب (البنشر) كان شرسًا، غليظ الطبع ، والشيخ كبير في السن، وأنا صغير، فقلت له : (أقول للشيخ متعب الطيار- حفيده- وهو يكلمه)[٥].

ورعه، وتقواه:

كان رحمه الله ورعًا تقيًّا؛ ففي يوم من الأيام استفتاه مُستفتٍ في مسألةٍ، ثم ظهر له بعد أن عاد إلى البيت حكم آخرٍ؛ فنزل به من الهم ما نزل، ثم أخذ أسبوعًا كاملًا ما أن ينتهي من صلاة الظهر، إلا ويعلن أمام الناس: هناك من سألني سؤالًا فبينت له أن الحكم كذا، والصواب كذا. فسئل عن سرِّ استمراره أسبوعًا، فقال : إن السائل طرح عليَّ سؤاله وقت الظهر،ولعله ممن تدركهم صلاة الظهر في مسجدنا عند خروجهم من المعهد العلمي، معنا، فلعل له يوم ثابت يصلي فيه الظهر معنا، وليس من عابري السبيل، فتصحح له الفتوى.

وهذا يدل على ورعه وخوفه من الله، وعدم الغضاضة في تراجعه عن رأيه إن ترجح لديه ما هو أصوب منه.

كرمه وجوده:

كان رحمه الله من أكرم الناس وأجودهم، وكان كرمه يمس القريب والبعيد، ومن كرمه مع أولاده أنه زوج أبناءه الأحد عشر جميعًا، وملَّك كل واحد منهم سيارة، وقام بتزويجه مع قلة ذات يده، وعدم عمله في التجارة إلا أن الله قد طرح في ماله البركة والخير الكثير.

---

(٥) نقل ذلك ابنه الشيخ سعود.

ولقد تزوجت في حياته تسع من بناته: بعضهن تزوجت والوالد في مرحلة الشباب، وبعضهن وهو في مرحلة الشيخوخة، وكان عدد من بناته يقطن خارج مدينته بصفة أنه يعمل بالقضاء ويتنقل بين عدة مدن، فإذا بدأت العطلة تأتي بناته بأبنائهن وبناتهن، ويعيش معه الجميع، يتناولون على مائدته الوجبات الثلاث،وينفق النفقة الكبيرة، ولا يتضجر من أحد ولا يؤذي أحدًا بكلمة أو تأففٍ، بل يرحب بالجميع.

حادثة مع قصاص الأثر:

في إحدى السنوات كثرت السرقات في إحدى المدن التي كان يقضي بها،فطلب الوالد المري (وكان من قصاص الأثر في بلدته، ومعيَّن من قبل الدولة لتتبع آثار المجرم). فأتاه عاجلًا، وأخبره بعدم توصله إلى المجرم، فكرر عليه الشيخ الطلب، غير أنه لم ينجح، فشعر الشيخ مقبل بأن الأمر فيه شيء مريب، وبخبرته وحنكته شعر أن قصاص الأثر ربما يكون متواطئًا مع المجرم لسببٍ أو لآخر، وأراد الشيخ أن يتأكد من شكوكه، فاستدعاه، وأمر كاتب الضبط أن يكتب خطابًا عاجلًا لجهة عمله، وقال له اكتب ما يلي: تبين لنا أن قصاص الأثر لم يعد قادرًا على أداء عمله. فما كان من القصاص إلا أن قال: أمهلني قليلًا، ثم ذهب، وعاد وقد تمكن من الوصول إلى المجرم، وبذلك استطاع الشيخ إن يخرج خبايا هذا القصاص، والموقف يدل أيضًا على درايته بالأنظمة.

التعامل مع المجتمع:

كان رحمه الله حريصًا عندما كان يعمل قاضيًا، على التفاعل مع قضايا المجتمع ،وكان يوزع الزكوات على الفقراء والمساكين، كما أنه عندما نزلت أمطار غزيرة في مدينة الحريق في التسعينات، وكانت غالب المنازل من الطين، وكان منزله

من البناء المسلح ، قام بإيواء بعض الأسر في منزله،وقاسمهم لقمة العيش؛ بل وآثرهم على أهل بيته بالأغطية وغيرها،كما أنه له موقف من قضية المنكوبين بالأردن عام ١٣٨٧هـ،حيث نشرت جزيرة الجزيرة ما يلي: «تم في بلدة ثادق ، اجتماع عام، ضم أعيان البلدة، والقرى المجاورة لها، حضره الشيخ صالح بن جمعان أمير البلدة، وفضيلة الشيخ: مقبل العصيمي، قاضي تلك البلدة، وما جاورها . وخطب فيهم فضيلة القاضي حاثاً على التبرع والتعاون لإخواننا في الأردن الشقيق، اقتداءً بجلالة الملك المعظم، الذي افتتح باب التبرع بمليون ريال. وبعد الاجتماع الذي دام أكثر من خمس ساعات، تقرر تشكيل لجنة يرأسها الأمير صالح بن جمعان، وتبرع بالعمل مع اللجنة السادة: سليمان بن عبد الله بن مزيعل أميناً للصندوق،ومحمد بن عبد العزيز بن عثمان، وسليمان بن عبد العزيز آل غثبر، وإبراهيم بن عبد الله المطوع . (٦)

موقف له في بر والدته :

كان رحمه الله باراً بوالدته، محباً لإخوانه، شديد العطف على المحتاج منهم، فعندما أرادت والدته الإقامة عند ابنتها، قام بشراء منزل بجانبه لأمه وأسكن أخته وزوجها فيه، في مقابل رضا والدته عنه وسماع الدعوات منها.

موقفه من الأطفال :

كان يحب مداعبة وملاعبة الأطفال، ويسر مسمعه سماع قصصهم وطرائفهم؛ فكان يميز الذكي منهم،ويقوم بتنمية مهارات الذكاء لديه، وتطويرها واستغلالها لتحفيظ القران الكريم والسنة النبوية.

على الرغم من كونه كفيف البصر إلا أنه لم يستطع أحد من أطفاله أن يتلاعب

(٦) - جريدة الجزيرة، العدد ١٥٠ بتاريخ ٢٠ / ٣ / ١٣٨٧هـ ، مقال بعنوان « اجتماع في ثادق » .

أو يكذب عليه حتى يكشف كذبته،فكان رحمة الله يعامل أبناءه بمنهج القرآن الكريم والسنة النبوية فعند غلط أحد أطفاله لا يزجره، بل يستغل تلك الفرصة في ذكر حديث شريف أو يستدل بآية قرآنيه تنهي عن ذلك الخلق ،كان رحمه الله يمتلك خزانة كبيرة تمتلئ بالمفرحات وهدايا الأطفال فلم تخلُ تلك الخزانة يومًا.

قاضٍ عادلٌ :

كان حريصًا كل الحرص أن يقضي بين المتخاصمين بالعدل، وكان يستشير غيره من العلماء والقضاة فيما يعن له من أمور قضائية، وأكثر من يحرص على استشارته فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله ، خاصة عندما تكون المسألة حمالة أوجه، ويصلح لها أكثر من حكم، وقد يكون مترجح عنده حكم معين إلا أنه يستشير ليستوثق، ويطمئن قلبه، إلى أنه حقق مناط المسألة، ولم يألو جهدًا في تحري الدقة.

التواصل الاجتماعي :

كان رحمه الله حريصًا على التواصل مع الأقارب، كان عدد كبير من أفراد الأسرة يحتفلون في أيام العيد في بيته، وكان يفرح بهم أشد الفرح، وكان يشاركهم الأفراح والأتراح، ويحرص على مناسبات الزواج، والعزاء كما أنه يحرص على تخفيف المصائب، وفي شوال ١٤١٢هـ قبل وفاته بسبعة أشهر، توفي المهندس الشاب سليمان بن فهد العنقري رحمه الله، وكان في عمر الزهور؛ لم يتجاوز الخامسة والعشرين، وتوفي في حادث سيارة، وهو ابن لابنة أخيه، عبد الرحمن، وهي ابنته بالرضاعة في نفس الوقت، قام بتعزيتها بالهاتف، وبعد التعزية بالهاتف، ومع شدة مرضه، وصعوبة حركته، حيث أنه لا يمشي إلا على عربة، ويجد صعوبة في ركوب السيارة والنزول منها؛ ومع ذلك حرص كل الحرص على أن يذهب للتعزية، وكان وقع حضوره عليها كبيرًا، وحضوره مع شدة مرضه وتعبه مفاجئ

لها، ولكن كان انعكاسه معنويًا وأثره كبيرًا في تخفيف المصيبة مع عظمها.

تواضعه :

كان رحمه الله متواضعًا، وأذكر في مناسبة زواج أحد الإخوان، كتب الأخ المتزوج،بأن الداعي: «الشيخ / مقبل عبد الله العصيمي» قال أحد أبنائه : يا أبي، لا أعرف أنك تُلقِّبُ نفسك بالشيخِ،والدعواتُ وُجهت وقد زُيِّلت بأنَّ الداعيَ هو الشيخُ / مُقْبِل، فتأثر أشدَّ التأثرِ، وقال له: من قال إنني شيخ؟ وحزن أن البطاقات قد زّيِّلت بلقب الشيخ، وقد مجَّ هذا الفعل وقال: فرحمه الله وغفر له.

وفاته ودفنه :

توفي رحمه الله صبيحة يوم الجمعة ٥ / ٥ / ١٤١٣هـ بمدينة الرياض، وذلك عن عمر يُناهز سبعة وثمانين عامًا، جراء عملية جراحية في بطنه، قرابة الساعة العاشرة صباحًا، وصُلِّيَ عليه عقب صلاة الجمعة بجامع الراجحي بالرياض؛ حيث حرص أبناؤه وأحفاده وخاصة الشيخ متعب الطيار، وصديقه الوفي الشيخ علي بن سليمان الرومي رحمه الله على سرعة الصلاة عليه لكثرة الناس يوم الجمعة، ثم دُفن رحمه الله بمقبرة النسيم بالرياض؛ أنزله ربي فردوسه الأعلى ووالديه وجميع المسلمين.

مصادر ترجمته :

ترجم له فهد الكليب في كتابه «علماء وأعلام وأعيان الزلفي»: ٥٠٥، وروضة الناظرين : ٣ / ٢٥١ رقم ٤٩٩، وترجم له عبدالله بن محمد بن عايض الزهراني في كتابه تاريخ القضاء والقضاة في العهد السعودي ١٢ / ٥٠١، وفي « موسوعة أسبار»: ٣ / ١١٥٠رقم١٦٧٢،«قضاة الديار النجدية» (خ ١ / ٢، ٣٧٤ / ٧، ٦٤ / ٥٦)، ثادق : ٦٥، مرات من سلسلة هذه بلادنا: ٦٤، مرات : ١٧٣،والمبتدأ والخبر لعلماء القرن الرابع عشر: ٥ / ٤٦٤، المستدرك على تتمة الأعلام: ٢٧٢، وفي الحنابلة خلال ثلاثة

عشر قرنًا ١٢ / ٤٤.

وكتب عنه بالتفصيل ابنه أبو عبد الإله الدكتور / صَالحُ بْنُ مُقبِلٍ العُصَيْمِيَّ التَّمِيمِيِّ عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية والمشرف العام على موقع الإسلام نقي .جزى الله الجميع خيرا على ما دونوه ، وغفر الله لشيخنا واسكنه فسيح جناته.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ محمد بن حمود بن محمد آل خيـرات

رئيس محكمة صامطة بمنطقة جازان سابقاً

أجرى الحوار : حمد بن عبد الله بن خنين

لقاؤنا مع احد طلبة الشيخ عبد الله القرعاوي ، عُين قاضياً في محكمة العُلا بالمدينة المنورة، ثم رئيساً لها ، ثم رئيساً لمحكمة صامطة بجازان ، دام في القضاء ٢٧عاماً. زامن الكثير من طلبة العلم والمشايخ، وعالج الكثير من القضايا ، له آرائه في التطوير الحديث في منظومة القضاء، وله حديث مسهب في النوازل والأحداث والمستجدات ، كان له دور في الشفاعة الحسنة ، وكان راضياً عن مسيرة القضاء في المحكمة، وجدنا في حديثه شفافية حول تقنين الأحكام التعزيرية وتضييق الاجتهاد وإيجاد صيغة مؤجزة في نشر الأحكام. واعتبر أن عمله في القضاء شرف عظيم ومسؤولية جسيمة وأن العدل أساس قيام الأمة ودعامة من دعائم الأمن والاستقرار .. نترككم مع الحوار الشيق وفضيلة الشيخ: محمد بن حمود آل خيرات:

- حدثونا عن نشأتكم من حيث النسب والمولد ومسقط الرأس ؟

- بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين .. سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين ...وبعد :

فأنا محمد بن حمود بن محمد بن منصور بن علي آل خيرات نسبة إلى جدنا الشريف خيرات بن شبير بن بشير ابن أبي نمي الثاني الذي استوطن مدينه أبي عريش بمنطقة جازان في عام ١٠٧٦هـ وينتهي نسبه إلى الحسن بن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه .. وولدت عام ١٣٦٩هـ في قرية تسمى (الطرشية) تقع جنوبا عن مدينة صامطة بحوالي ثلاثة كيلو مترات .. ونشأت بها في كنف ورعاية والداي رحمهما الله ..

- اذكروا لنا بالتفصيل عن تعليمكم من حيث تلقي الدروس والمراحل النظامية؟

- لقد ألحقني والدي رحمه الله بمدرسة من مدارس الشيخ القرعاوي رحمه الله وكان مقرها لدينا بمسجد القرية ولكن لم تطل المدة حيث ضمت مدارس الشيخ القرعاوي للمدارس النظامية، عندها التحقت بالمدرسة

الابتدائية بصامطة وهي المدرسة الوحيد آنـذاك وحصلت على الشهادة الابتدائية منها في العام الدراسي ١٣٨٤-١٣٨٥هـ، ثـم التحقت بعد ذلـك بالمعهد العلمي بصامطة وقد تخرجت منه في عام ١٣٨٩هـ ثم التحقت بكلية الشريعة بالرياض جامعة الإمام محمد بن سعود وتخرجت منها عام ١٣٩٣-١٣٩٤هـ.

- ما هي بداية أعمالكم الوظيفية وكيف تدرجتم، ومتى تقاعدتم؟

- لقد عينت ملازما قضائيا بوزارة العدل فور تخرجي من الكلية وكـان وزير العدل آنذاك معالي الشيخ محمد بن علي الحركان وكان وكيله الشيخ راشد بن خنين. وتم تعييني بمحكمة المدينة المنورة التي كان يرأسها فضيلة الشيخ عبد العزيز بن صالح آل صالح، وكان مساعده فضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن زاحم رحم الله الجميع ، وبعد أن أمضيت مدة الملازمة عينت قاضياً بمحكمة العلا التابعة لمحكمة المدينة المنورة في عام ١٣٩٦هـ، وفي عـام ١٣٩٨هـ أسندت إلي رئاسة المحكمة المذكورة وقد أمضيت بها ما يزيد عن خمسة عشر عاما، ثم نقلت بعد ذلك رئيساً لمحكمة

- **عملت في القضاء ٢٧ عاماً وهذا شرف عظيم**
- **القـضـاء أمـر خطير ومسؤولية عظيمة**

صامطة في عام ١٤١٢هـ، وقد عملت بها إلى أن تمت الموافقة على إحالتي للتقاعد المبكر بناءً على طلبي وظروفي الصحية. وكان ذلك عام ١٤٢١هـ وقد كانت مدة خدمتي ٢٧عاماً.

- يُعرف عنكم كثرة حبكم للخير والإصلاح .. حدثونا عما قدمتموه لمجتمعكم؟

- لقد اهتم الإسلام بالإصلاح بين المسلمين حفاظا على وحدتهم وسلامة قلوبهم من الضغائن والأحقاد ولهذا عظم أجر المصلح بين الناس وفاق ما يناله من الأجر .. أجر الصائم القائم. وقد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير فقال تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ﴾ (النساء:١٢٨).

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعى بنفسه للصلح بين المتشاحنين بل أن الله تعالى ليصلح بين عباده يوم القيامة، من

هذا المنطلق كنت احرص على الصلح بين المتخاصمين ما وجدت إلى ذلك سبيلا، ولا اتجه إلى الحكم في القضية إلا بعد عجزي عن الإصلاح بين الخصوم والسبب في ذلك خيرية الصلح ومن خير يته انه جالب للوئام ورضا أطراف النزاع وينهي المشكلة بأقصر طريق وفيه أيضا براءة للذمة. وقد حصل بهذا الأسلوب خير كثير ونفع به جمّ غفير.

- نرغب في إطلالة عمن تذكرون من مشايخكم الذين أخذتم العلم عنهم؟

- مشائخي الذين أخذت العلم عنهم كثر ، منهم في المرحلة الابتدائية فضيلة الشيخ إسماعيل حسن مذكور وفضيلة الشيخ محمد جابر مدخلي وفضيلة الشيخ محمد سراج مباركي وفضيلة الشيخ عثمان محمد إسماعيل مذكور وفي المعهد العلمي فضيلة الشيخ محمد بن احمد الحكمي وفضيلة الشيخ محمد صغير المحسن وفضيلة الشيخ حسين بن أحمد نجمي وفضيلة الشيخ علي البهكلي وفضيلة الشيخ زيد محمد هادي مدخلي وفضيلة الشيخ محمد دعيش شعبي وآخرين.

وفي كلية الشريعة بالرياض فضيلة الشيخ

- **لا أرى مانعاً من الاستعانة بالوسائل العصرية**
- **القول بضرورة تضييق الاجتهاد قول له وجاهته**

عبد الكريم اللاحم وفضيلة الشيخ صالح الفوزان وفضيلة الشيخ عبد الله محمد الزايد وفضيلة الشيخ زاهر بن عواض الألمعي وفضيلة الشيخ احمد سير مباركي وفضيلة الشيخ محمد عبد الله العجلان وفضيلة الشيخ مناع خليل قطان وفضيلة الشيخ غزالي خليل عيد وآخرين رحم الله من توفى منهم وأطال في عمر من كان منهم حيا وأعانه على الطاعة ومتعه بالصحة والعافية وحسن الخاتمة.

- مَنْ أبرز من درس وعمل معكم وتولى مناصب متقدمة؟

- مِنْ أبرز من درس وعمل معنا فضيلة الشيخ احمد محمد زيد ويعمل حالياً باستئناف الرياض وفضيلة الشيخ عبد الله سعيد المطوع ويعمل حالياً باستئناف عسير وفضيلة الشيخ حسين الحكمي ويعمل باستئناف مكة المكرمة ومن أبرز من عمل

معنا فضيلة الشيخ محمد شريم شعبي ويعمل حالياً بالمحكمة العليا والشيخ حسن إبراهيم نجمي ويعمل حاليا باستئناف جازان وآخرين.

- يُعد فضيلتكم من أبـرز الأعـلام في أسرتكم فمن غيركم؟

- من أعلام أسرتنا الذين عملوا بالسلك القضائي فضيلة الشيخ منصور بن حمود بن حمود آل خيرات وكان آخر عمل شغله قاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة وقد توفي عام ١٤١٩هـ رحمه الله.

واسعة ومن الأعلام أيضاً فضيلة الشيخ منصور بن حمود بن حسن آل خيرات ويعمل حالياً قاضي استئناف بعسير ومنهم فضيلة الشيخ حسن بن حسن بن علي آل خيرات ويعمل حالياً بالمحكمة الجزئية بجازان وقد تمت ترقيته إلى قاضي استئناف بمحكمة الاستئناف بجازان.

- حدثونا عن القضاء في بلدتكم ومنهم القضاة الذين تتابعوا فيه؟

- القضاء في بلدتي مثله مثل القضاء في أي مدينة من مدن المملكة يقوم به قضاة أكفأ يتمتعون بخاصية الرسوخ في الفقه الإسلامي وأصوله، فضلاً عن اهتمامهم بقواعد الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية واستجلاء مقاصدها، وقد تتابع عليها عدد من القضاة أذكر منهم الشيخ عبد الله بن محيميد والشيخ أحمد محمد جابر مدخلي والشيخ علي بن علي مدخلي والشيخ جابر ناصر مدخلي والشيخ إبراهيم الحربي والشيخ منصور بن حمود آل خيرات والشيخ سعد محمد السيف والشيخ عبد الله العصيلي والشيخ محمد بن يحي صميلي.

- ماهي أبـرز القضايا التي واجهتكم أثناء عملكم؟

-القضايا التي تعرض على القاضي متنوعة ومتشعبة وهو مسئول عنها أمام الله تبارك وتعالى وينبغي للقاضي أن يعتمد على الله سبحانه، وأن يسأله دائماً العون والتوفيق والسداد، ومن أبـرز القضايا التي عُرضت علي قضية أرض كانت منظورة بين البلدية واحد المواطنين، وقد نظرت فيها بما رأيت أنه الحق والصواب وكان الحكم لصالح البلدية، وقد اعترض المواطن على الحكم، ورفع لمحكمة التمييز ولوحظ على الحكم عدة ملاحظات بموجب قرار الدائرة، وتم التهميش في نفس الوقت على صك الحكم بالنقض،

استناداً إلى القرار الصادر من الدائرة فلما عادت إلي المعاملة من التمييز واطلعت عليها ظهر لي وجود تناقض في إجراء نقض الحكم وملاحظة أخرى في آن واحد.

فأرسلت كامل المعاملة لمعالي الوزير فأحالها بدوره لمجلس القضاء الأعلى فقام المجلس بدراستها وتصديق الحكم وقرر أن ما أجرته الدائرة من نقض للحكم في غير محله. وغيرها كثير.

- اختيار القضاة يخضع لمعايير ومواصفات فما هي؟ ولماذا؟

-القضاء أمره خطير وهو مسؤولية عظيمة ينبني على توليه منع الظلم عن الناس وإظهار الحق وإيصاله إلى مستحقه ولخطر هذا المنصب كان بعض السلف رحمهم الله تعالى يتهيب من شغله. وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله شروطاً ينبغي توافرها في من يتولى هذا العمل، وآداباً ينبغي أن يتحلى بها، وهي مبسوطة في مواضعها، والدولة أعزها الله تحرص كل الحرص على توفر هذه المعايير فيمن يتولى عمل القضاء، وذلك حسب الإمكان ولا أخالها تخفى على طالب العلم.

- هل لكم إسهامات في المناشط الدعوية والبحوث والتأليف؟

-لي بعض المناشط الدعوية من خلال منبر الجمعة وصلاة العيدين.

- ما رأيكم في التطوير الجديد في المرافق القضائية؟

- مرفق القضاء مرفق مهم جداً حيث تتعلق به حقوق الناس المادية والمعنوية وعلى قدر ضبطه ودقته وعدالة أحكامه تستقيم حياة الناس ويأمنون على حقوقهم، والمتابع لتطوير القضاء في المملكة، يرى عجباً وخاصة بعد صدور مشروع الملك عبد الله لتطوير القضاء، فقد قامت الوزارة مشكورة بالعديد من المشاريع التطويرية، التي أدت إلى رفع مستوى الأداء في العمل وتطوير أساليبه، وفق أحدث السبل العصرية وأدقها، فبارك الله في الجهود وحقق الآمال ووفق الجميع لما يحبه ويرضاه.

- كيف ترون إمكانية الاستعانة والتعامل مع وسائل الإثبات الحديثة كبصمة العين والحمض النووي والإثباتات الكترونية والوسائل الطبية المتنوعة؟

- البينة هي ما يظهر الحق ويبينه، ومن هذا المنطلق فلا أرى مانعاً من الاستعانة بالوسائل العصرية المشار إليها.

- من خلال تجربتكم الطويلة في العمل القضائي. ما المنطلقات التي ينبغي لمن يعمل في الحقل القضائي التأكيد عليها والاعتناء بها؟

- المقتضيات التي ينبغي لمن يعمل في حقل القضاء أن يعتني بها بكثرة ومن أهمها تقوى الله عزّ وجلّ في كل ما يأتي ويذر فمن يتقي الله يجعل له من أمره يسرى، ومنها أن يكون على صلة بالكتاب لكي ينمي مداركه ويشحذ فكره ، ومنها أن يكون حسن التعامل معاً الخصوم والمراجعين حريصاً على قضاء مصالحهم، قوياً من غير عنف ليناً من غير ضعف، ومنها أن يكون ملما بالأحكام الشرعية والأنظمة المرعية حتى لا يلتبس عليه الأمر فيضل، ومنها أن يسوي بين الخصوم في لحظة ولفظه ومجلسه والدخول عليه، ومنها الحرص على تسبيب الأحكام فهي سر نجاح العملية القضائية، فلا يمكن أن يصدر حكم دون أن تكون له أسباب منطقية تقنع المتخاصمين. نسال الله لقضاتنا العون والتوفيق والسداد.

- ما رأيكم بضرورة تطبيق الاجتهاد في كثير من أعمال القضاء ليصبح العمل أكثر دقة وأحسن أداء؟

- إن القول بضرورة تضييق الاجتهاد في كثير من أعمال القضاء قول له وجاهته، فلقد أصبح تقنين أحكام الفقه وخاصة الأحكام التعزيرية أمر لا مفر منه، والحاجة داعية إليه شريطة أن يكن التقنين على يد نخبة من كبار الفقهاء ومن غير تقيد بمذهب معين وإنما يصار إلى القول الراجح الذي يتناسب مع العصر ولا يخالف نصاً من الكتاب والسنة.

- هل تقتضي لدى القاضي في حال المصلحة الأخذ بالقول المرجوح على القول الراجح خاصة في المصالح والمفاسد؟

- **ضرورة إيجاد صيغة موحدة لنشر القضايا والأحكام**
- **قامت وزارة العدل بالعديد من المشاريع والخطط التطويرية**

- نعم قد تقتضي المصلحة ذلك فيصار إلى القول المرجوح وذلك لغرض تحصيل المصلحة وتفويت المفسدة.

- هل من الضرورة إيجاد صيغة موحدة في نشر القضايا أثناء وبعد تداولها؟

- الأفضل في نظري إيجاد صيغة موحدة في نشر القضايا، ويا حبذا لو يكون هناك ناطق إعلامي حتى يوضح الحقيقة، كما هي للرأي العام وحتى يوصد الباب على تخرصات المتخرصين.

- حدثونا عن تنازع الاختصاص في المجال القضائي ولمن الفصل فيه؟

- الاختصاص قد يكون دولياً أو نوعياً أو محلياً وقد فصله نظام المرافعات الشرعية في الباب الثاني تفصيلاً لا مزيد عليه وأوضح في مادته الثامنة والثلاثون، إنه عند حصول التنازع على الاختصاص المحلي - إيجاباً أو سلباً- تحال الدعوى إلى محكمة التمييز للبث في موضوع التنازع ، وهي حالباً ما يسمى بمحكمة الاستئناف.

- ماذا قدم العلماء في تفريغ أحكام الجزئيات النازلة من القواعد الثابتة والكليات المتينة الراسخة؟

- لقد قدم العلماء الكثير وهذا يدل على عدم جمود الفقه الإسلامي، وأنه يتسع لكل جديد، وإن هذا الدين صالح لكل زمان ومكان فجزاهم الله خيراً عما قدموه.

- بعد مرور هذا الوقت الطويل من عملكم في المجال القضائي، فما هي النصيحة من واقع تجاربكم؟

- الخدمة في القضاء شرف عظيم ومسؤولية كبيرة، ينبغي لمن يقلد هذا العمل أن يتحلى بالصبر وطولة البال، وعدم التضايق من المراجعين وأن يحرص القاضي على التقيد بأوقات الدوام حضوراً وانصرافاً، وأن يحرص على قضاء مصالح المواطنين وسرعة إنهائها حسب الإمكان، وأن تكون تقوى الله حاضرة لدى القاضي في كل ما يأتي ويذر، فبتقوى الله عزّ وجلّ والرجوع إليه يسهل كل عسير.

- هل أنت راضي عن مسيرة القضاء في المملكة وعن مستواه بين دول العالم؟

- العدل هو أساس قيام الأمة ودعامة من دعائم الأمن والاستقرار وقد عنيت الدولة أعزها الله بهذا المرفق الهام منذ قيامها، وتعاقب على ذلك كافة ولاة الأمر، وقد

• معالجة النوازل دليل على عدم جمود الفقه الإسلامي

• البعد عن تعاليم الإسلام سبب في كثرة الجرائم

قامت الوزارة مشكورة بالعديد من المشاريع والخطط التطويرية التي أدت إلى رفع مستوى الأداء وتطوير أساليبه، وفق أحدث السبل وأدقها. فبارك الله في الجهود وحقق الآمال والتطلعات إنه ولي ذلك والقادر عليه.

- يعرف عن فضيلتكم أن لكم دوراً في الشفاعة الحسنة، ما تعليقكم وما ترجون منها؟

- الشفاعة أجرها عظيم عند الله تبارك وتعالى والمصطفى صلى الله عليه وسلم يقول: اشفعوا تؤجروا وقد كنت أسعى في ذلك جهدي وأرجوا أن يكتب الله لي الأجر فيما قمت به.

- هل عرض عليكم عضوية في الجمعيات الخيرية وتحفيظ القرآن وأين؟

- نعم أنا رئيس لجمعية البر الخيرية في محافظة صامطة ولا زلت حتى تاريخ كتابة هذه الأسطر وكذلك عضو في جمعية تحفيظ القرآن بصامطة.

- حدثونا عن العديد من المستجدات والأحداث والنوازل؟

- النوازل: جمع نازلة وهي المصيبة الشديدة تنزل بالناس تستدعي حكماً شرعياً ونوازل هذا العصر كثيرة، إذ لا يحدها زمان ولا يحصرها مكان وفقه النوازل بحر لا ساحل له وعلم لا ينتهي منه إذ مسائله تجدد وفروعه تتعدد والمهم في أحكام النوازل المستجدة هو تحرير النتيجة الحكمية من القواعد التي تخرج عليها، وسلامة التخريج، وتثبيت مدارك الحكم والتعليل فإنه متى صحت مع الباحث هذه المطالب سهل عليه بعون الله ترتيب التخريج، وفقه النوازل يشمل جميع النوازل فقهية أو غير فقهية وللاجتهاد ضوابط لا بد من تحققها في الناظر فيها، وهي أن يكون الناظر من أهل العلم الشرعي، وأن يحصل للمجتهد فيها التصور الصحيح للنازلة، وأن يستند إلى دليل شرعي معتبر. ولا بد من دوام تحديث المعلومات ورصد المستجدات ومطالعة الجديد من الأبحاث والدراسات،

وهـذا واجـب على أهـل هـذا الشأن. فـإذا أبان علماء الأمة أحكام المستجدات الحياتية من نور الوحي انكشفت الظلمات وتهاوت الشبهات وثبتت صلاحية الشريعة للحكم في كل شؤون الحياة وفي كل زمـان ومكان وإذا قصروا كان تقصيرهم ذريعة يتذرع بها العلمانيون.

وقد تناول البحث في النوازل المعاصرة عـدد من المجالس والمجامع الفقهية، كما قدمت دراسات في فقه النوازل من بعض العلماء ومنهم على سبيل المثال لا الحصر، د. صالح بن حميد ود. بكر عبد الله أبو زيد ومحمد حسين الجيزاني ود. عبد الناصر أبو البصل ود. الحسن الفيلالي والأستاذ طاهر الصديقي ود. مسفر علي محمد القحطاني وغيرهم كثير لا يتسع المقام لذكرهم، وقد

- **أزعجـنـي تعييني قاضياً وآلمـنـي عـدم صدق البعض وأفرحني تقاعدي**
- **ضـــرورة تـقـيـد الـقـاضـي بـأوقـات الــدوام حضوراً وانصرافاً**

تكلموا عن النوازل والمستجدات المعاصرة وذكــروا أن منها مـا يـكـون في الـعـبـادات البدنية كحكم الصلاة في الطائرة والمركبات الفضائية، وحكم الصلاة والصيام في البلاد التي يطول نهارها وحكم المفطرات المعاصرة في مجـال الـتـداوي. ومنها مـا يـكـون في العبادات المالية كزكاة الأسهم في الشركات وزكـاة المستغلات كالعقارات والمصانع ونحوها، ومنها ما يكون في المعاملات المالية كالتامين التجاري وأجـرا العقود بوسائل الاتصالات الحديثة والودائع المصرفية. ومنها ما يكون في الأحــوال الشخصية كأطفال الأنـابـيـب والـرضـاع مـن بـنـوك الحليب، والحـقـوق المعنوية كحق الاخـتـراع وحق التأليف وغيرها. ومنها ما يتعلق بالجنايات والقضاء: كالوفاة الدماغية تحت أجهزة الإنعاش وكزراعة عضو استؤصل في حدٍ أو قصاص. ومنها ما يتعلق بالأمور الطبية كنقل وزراعة الأعضاء والكحول في الأدوية وغيرها، وهـذه النوازل التي ذكرتها تعتبر غيض من فيض وإلا فالعلماء قد ذكروا كثيراً من النوازل ، وهـذا يدل على عدم جمود الفقه الإسلامي فهو يتسع لكل جديد ويدل

على صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان.

- ماذا عن حياتكم الخاصة وعلاقتكم الاجتماعية، وبماذا تودون أن تقولونه للأبناء والأحفاد؟

- حياتي الخاصة كحياة أي متقاعد من البيت إلى المسجد ومطالعة بعض الكتب وقضاء مصالح الأسرة على قدر الإمكان وزيارات لبعض الأقارب والأرحام والأصدقاء فعلاقاتي الاجتماعية بهم علاقة وطيدة وحسنه والله الحمد والمنة. أما ما نود أن نقوله للأبناء والأحفاد فنوصيهم بتقوى الله عزّ وجلّ وذلك بأداء أوامره واجتناب نواهيه فتقوى الله خير زاد يدخر وخير لباس يزين ما ظهر وما بطن.

- ما أبرز الكتب التي ضمتها مكتبكم وتعتبر مرجعاً للقضاء والمختصين؟

- من أبرز الكتب التي تضمها مكتبتي: فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية والمغني لابن قدامه والأم للإمام الشافعي وفتح الباري لابن حجر والجامع لأحكام القران للقرطبي وأضواء البيان للشنقيطي والمحلى لابن حزم وفتح شرح القدير لابن الهمام

- **إذا أبان العلماء أحكام المستجدات من نور الوحي انكشفت الظلمات وتهاوت الشبهات**
- **حبذا وجود ناطق إعلامي لكل محكمة**

ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وصحيح مسلم بشر ح النووي وكشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي وروضة الطالبين للأمام النووي والمبدع شرح المقنع لأبن مفلح وغيرها.

- كيف ترون الحد من الجرائم التي زادت في المجتمعات، وما العلاج الناجع؟

- لقد كثرت الجرائم في المجتمعات فعلاً والسبب في ذلك من وجهة نظري هو البعد عن تعاليم الدين الإسلامي الحنيف واطلاع الشباب على ثقافات الغرب وما يقذفونه من سموم وكذا تخلي البيت عن واجبه في التربية، والعلاج لا يكون إلا بالتمسك بالدين والرجوع إلى نبعه الصافي فلن يصلح آخر هذه ألامه إلا ما أصلح أولها.

- موقف أزعجك وموقف آلمك وموقف أفرحك؟

- الموقف الذي أزعجني هو تعييني في العمل القضائي وقد حاولت التخلص منه، ولكن لم أستطع أمام إصرار معالي الشيخ محمد بن علي الحركان وزير العدل السابق رحمه الله، وموقف آلمني وهو عدم صدق بعض الخصوم في الدعاوي والدفوع ، وموقف أفرحني وهو صدور الموافقة على إحالتي إلى التقاعد المبكر بناءً على طلبي.

- نشأت مؤسسات في أقطار المعمورة ساهمت في بيان كثير من وجوه الحق وبينت الشريعة الإسلامية أنها غنية وصالحة لكل زمان ومكان، فما تعليقكم على ذلك وما تريدون منها؟

- لقد ساهمت كثير من المؤسسات في

- **قدم بعض علمائنا المعاصرين دراسات وبحوث في فقه النوازل**
- **مجلة العدل منبر العدالة وصرح إعلامي شامخ**

بيان الحق وأن الشريعة غنية وصالحة لكل زمان ومكان فبارك الله في تلك الجهود، ووفقهم لكل خير ونريد منهم الاستمرار وإثراء الساحة بكل مفيد.

- مجله العدل إحدى المنابر العلمية في طرح المسائل ومعالجتها، فما تقييمكم لهذه المجلة بعد دخولها عامها الخامس عشر؟

- إن مجلة العدل منبر عدلي وصرح إعلامي متميز ، وقد نجحت ولله الحمد والمنّة في خدمة القضاء وطلاب العلم الشرعي في الداخل والخارج، ويستحق القائمون عليها كل تقدير واحترام لما يبذلونه فيها من جهد كبير، وهذا العمل يعتبر توفيق من الله تعالى، فشكر الله الجهود المبذولة وجزى القائمين على هذه المجلة كل خير.

- ماذا تودون أن تنهوا اللقاء به؟

- أشكر المجلة والقائمين عليها على إتاحة هذا اللقاء وأتمنى أن تواصل المجلة المسيرة وأن تحقق الأهداف المرجوة منها، وأسأل الله التوفيق للجميع إنه سميع مجيب وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

يسرنا أن نفتح هذه الزاوية في ملحق التوعية القضائية لاستعراض ما تقوم به الإدارة العامة لتقنية المعلومات من تحديثات تطويرية تقنية لأعمال وزارة العدل والإدارات التابعة لها والأنظمة الشاملة الأخرى في أعمال المحاكم وكتابات العدل

هندسة إجراءات المحاكم وكتابات العدل



اهتمت وزارة العدل بتسهيل واختصار الإجراءات مع إحكامها، وتوفير أفضل الخدمات للمتعاملين مع الوزارة بأسلوب عصري؛ ويتم ذلك عبر عملية إعادة هندسة الإجراءات من خلال تشكيل فريقين مفرَّغين لهذا العمل بإشراف خبير في إعادة هندسة الإجراءات:

أ - الفريق الأول: مسؤول عن هندسة إجراءات المحاكم وقضاء التنفيذ بمختلف درجاتها واختصاصاتها النوعية، وشارك في هذا الفريق عدد من القضاة المختصين وفقاً لنوع الإجراء، وقد انتهى هذا الفريق من توثيق إجراءات المحاكم العامة، والمحاكم الجزائية، وقضاء الحجز والتنفيذ.

ب - الفريق الثاني: مسؤول عن هندسة إجراءات كتابات العدل وشارك في هذا الفريق عدد من كتاب العدل، وقد انتهى من جميع مهامه، كما تم تطبيقها في جميع كتابات العدل الثانية والمدمجة وبعض كتابات العدل الأولى بعد إتمام تحويلها إلى إجراءات إلكترونية.

توفير أنظمة إدارة المباني BMS

قامت الإدارة العامة لتقنية المعلومات بربط بعض المباني التابعة لها بنظام إدارة المباني BMS ليستطيع المهندسون المختصون التحكم بإدارة وصيانة الأجهزة الميكانيكية في مباني الوزارة المختلفة على سبيل المثال: «التكييف والمصاعد والإنارة» بشكل مركزي عن طريق شبكة الحاسب الآلي.



هندسة إجراءات المحاكم وقضاء التنفيذ



تأتي إعادة هندسة إجراءات المحاكم الشرعية وقضاء التنفيذ من أولويات مشروع تطوير مرفق القضاء وتم عملها وفقاً لنظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية ومشروع نظام التنفيذ، حيث مر المشروع بمراحل ثلاث أساسية وهي:

١- مرحلة التوثيق والفهم وجمع المعلومات.

٢- مرحلة التحليل.

٣- مرحلة إعادة التصميم وإعداد الإجراءات والنماذج المقترحة.

المرحلة الأولى:

وهي مرحلة التوثيق والفهم وجمع المعلومات، وتعتبر هذه المرحلة هي المرحلة الأساسية لهذا المشروع الذي من خلاله يتم بناء جميع الإجراءات والنماذج المقترحة بشكل صحيح.

المرحلة الثانية:

تم عمل جدول لمقارنة تلك الإجراءات بين المحاكم التي تم زيارتها لتحليلها، وتحديد نقاط القوة والأخذ بها، ونقاط الضعف ومعالجتها.

المرحلة الثالثة:

تم الخروج بعدة إجراءات، ونماذج مقترحة للمرحلة الأخيرة وهي مرحلة إعادة التصميم للإجراءات والنماذج المقترحة، والتي تمت بمشاركة أصحاب الفضيلة القضاة مع فريق عمل هندسة الإجراءات، وقد تم خلال هذه المرحلة مناقشة تلك الإجراءات ووضع الاقتراحات والحلول للإجراءات الجديدة، والاتفاق عليها، ووضع النماذج الخاصة بها، وتم أيضاً الاستقراء للأنظمة المتعلقة بها ومطابقتها للإجراءات، والنماذج التي وضعت.

وحيث إن الهدف من هذه الهندسة هو اختصار الإجراءات وضبطها وإيجاد آلية موحدة ليتم العمل بها في جميع المحاكم بالمملكة، تماشياً مع التعاملات الإلكترونية لدى الجهات الحكومية، وتنفيذاً لأمر خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء، تم الانتهاء من هندسة إجراءات ونماذج المحاكم الشرعية وقضاء التنفيذ وتم الاتفاق في هذه المرحلة على إجراءات ونماذج المحاكم الشرعية وقضاء التنفيذ وتم الاتفاق في هذه المرحلة على إجراءات ونماذج جديدة في كلا المشروعين:

حيث بلغ إجراءات قضاء التنفيذ (١٨) إجراءاً و(٥٤) نموذجاً.

وبلغت إجراءات المحاكم الشرعية (٩١) إجراءاً و(١١٤) نموذجاً.

والإدارة العامة لتقنية المعلومات تنتظر صدور الموافقة السامية لهذه الأنظمة لتأتي المرحلة الأخيرة لهذا المشروع وهي مرحلة التنفيذ تمهيداً لتحويلها إلى إجراءات إلكترونية لا يمكن اختراقها، وتحويل جميع الصيغ والخطابات إلى صيغ إلكترونية لاستخدامها في المحاكم وكذلك توحيد نماذج أوراق التبليغ القضائية، ومذكرات الدعوى والإحضار المستخدمة في المحاكم وتعميم النماذج الموحدة على المحاكم للإلتزام بها مستقبلاً.

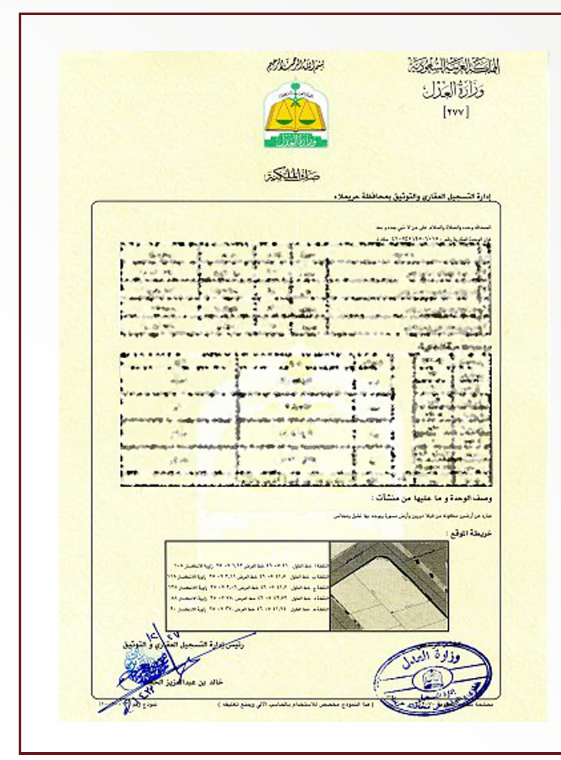
هندسة إجراءات كتابات العدل



قامت الوزارة بتشكيل فريق متخصص من استشاريي هندسة الإجراءات وكُتّاب العدل، بدراسة إعادة هندسة إجراءات كتابات العدل بشقيها كتابة العدل الأولى والمعنية بتوثيق مبايعات العقارات، وكتابة العدل الثانية والمعنية بتوثيق الوكالات والعقود وبناءً على ما تكون لدى الفريق المكلف من معلومات قام بتحليل كافة الإجراءات وهندستها واختصار خطوات العمل وكتابتها، تمهيداً لتحويلها عن طريق برامج إلكترونية لا يمكن اختراقها إلى صيغ إلكترونية. وتسعى الوزارة لربط هذه الخدمات الإلكترونية ببعضها بما يمكن جميع كتابات العدل من الحصول على المعلومة المطلوبة لخدمة المراجع بشكل أسرع، ودون حاجة المراجع إلى الانتقال إلى كتابات العدل في المناطق الأخرى وقد تم بالفعل تطبيق هذه البرنامج بجميع كتابات العدل الثانية والمدمجة وبعض كتابات العدل الأولى.

هندسة إجراءات التسجيل العيني للعقار

مع الأخذ في الاعتبار المعلومات المنوه عنها عن جهد الوزارة في تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار، فإن الوزارة تقوم بجهود ذاتية لتوثيق ودراسة إجراءات عمل التسجيل العيني للعقار المطبق في بعض المحافظات ودراسة الثغرات الموجودة في النظام الإلكتروني الحالي وتم عقد اجتماعات مع مسؤولي وزارة الشؤون البلدية والقروية المختصين في أعمال المسح والتحرير لمحاولة بناء نظام إلكتروني يدعم أعمال الوزارتين في مهمة تطبيق نظام التسجيل العيني للعقار.



المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
[٢٧٧]

بسم الله الرحمن الرحيم

صك الملكية

إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بمحافظة حريملاء

وصف الوحدة و ما عليها من منشآت

خريطة الموقع

تجهيز نظام مراقبة الفيديو والكاميرات



أنشئت وزارة العدل شبكة مراقبة مترابطة بمركز رئيسي واحد يشمل جميع المرافق التابعة لها.

من خلال تركيبها عدد (٨٠٠) كاميرا مزودة بتقنية برتوكول الإنترنت إذ تم تشغيل نظام المراقبة بـ (٦٣) موقع يتم إدارتها مركزياً، كما قامت بتوفير جميع الأنظمة المرتبطة بالكاميرات من برامج إدارة وأنظمة تخزين وغيرها؛ ليتمكن أفراد الأمن في المركز من مراقبة كاميرات المواقع ومراجعة التسجيلات بسهولة.

فنظام إدارة المراقبة بالفيديو مرتبط بعدد من تطبيقات العرض والتخزين وإدارة التسجيل الحقيقي للكاميرات باستخدام الشبكة، ويتفاعل هذا النظام مع التنبيهات من الأنظمة الخارجية، ويتصرف بناءً على التنبيهات المتكاملة مع نظام الاتصالات والطوارئ. ويوفر نظام المراقبة القدرة على التحكم بالكاميرات عن بُعد (تحريك الكاميرا، التصغير، والتكبير) ليساعد أفراد الأمن من مراقبة جميع المواقع التابعة للوزارة في مختلف مناطق المملكة على مدار ٢٤ ساعة.

تجهيز بيئة اجتماعات الفيديو الشبكية



تم تجهيز عدد من الصالات في بعض الجهات التابعة للوزارة بشاشات كبيرة مع ميكروفونات وكاميرات مدمجة مع ملحقاتها لتفعيل اجتماعات الفيديو بصورة متكاملة حسب المواصفات المعتمدة عالمياً. وقد تم ربط هذه الصالات مع بعضها البعض بسهولة تامة بشكل يتوافق مع أنظمة الهواتف الشبكية حيث يتم بدء وإنهاء اجتماعات الفيديو باستخدام الهاتف الشبكي ويستطيع أصحاب الفضيلة القضاة وكُتاب العدل ومسؤولي الوزارة من إجراء اجتماعات مرئية في أي وقت مما يختزل الوقت وينهي مشكلة البعد المكاني في وقت واحد.

توفير أنظمة الهاتف الشبكي المركزية لـ ٢٣٠٠٠ موظف



يعد تجهيز بنية تحتية حديثة للاتصالات ما بين منسوبي الوزارة في جميع المواقع ضمن أهم أهداف الـوزارة، وتحقيقاً لذلك الهدف المنشود تم تركيب أجهزة الهاتف الشبكي بديوان الـوزارة والجهات التابعة لها لخدمة جميع الموظفين الـذيـن يـزيـد عـددهـم حـالـياً عن (٢٣٠٠٠) موظف من خلال بيئة الهاتف الشبكي والتواصل الموحد.

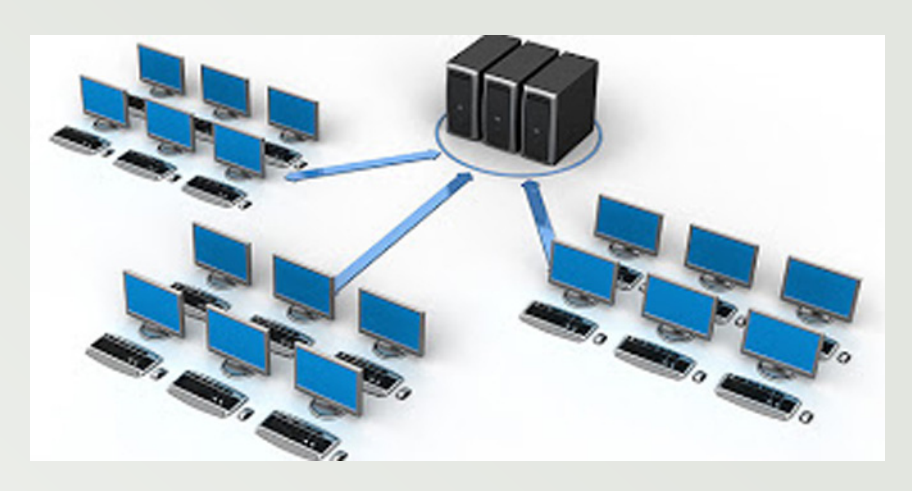
يمتاز هذا النظام المتطوّر بأنه يسمح بإجراء المكالمات (الصوتية والفديوية) بين منسوبي الـوزارة بشكل سهل يعمل كسنترال داخلي لجميع جهات الـوزارة باستخدام أجهزة هواتف مزودة بشاشة عرض للاتصال المرئي (فيديو).

وتقدم هذه الهواتف العديد من التطبيقات مثل دليل هاتف متطور يعرض معلومات مفصلة عن كل موظف وخدمة إرسال الرسائل النصية والصوتية مع إمكانية الـوصـول لـلـبـريـد الإلـكـتـروني، كما تعرض أهم الأخبار (أوقات الصلاة - أحوال الطقس..إلخ).



إعداد مركز التواصل الشبكي

وهو مركز لاستقبال المكالمات والبلاغات الـواردة من جميع الجهات التابعة للوزارة ويدعم استقبال المكالمات بشكل مركزي IVR وهو عالي الاعتمادية ليتمكن فريق متخصص من الإجابة على مكالمات المستفيدين ويتم معالجتها حسب الاختصاص.



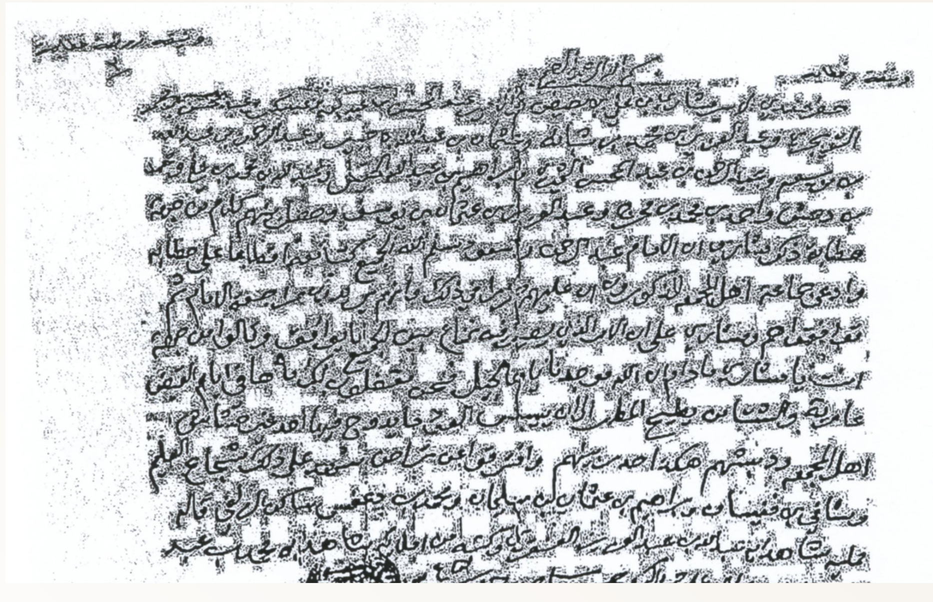
تجهيز شبكة الحاسب الآلي بالمواقع

تم تجهيز البنية التحتية لشبكة الحاسب الآلي لأكثر من (٤٠٠) موقع ما بين محاكم وكتابات عدل وفروع بكافة التجهيزات التقنية الحديثة وهي: تمديد شبكة حاسب آلي داخلية لكل مبنى وتركيب أجهزة الشبكة والربط وتشغيل أنظمة تزويد الكهرباء الغير منقطعة UPS ، وتركيب أجهزة خاصة بتأمين تدفق البيانات على الشبكة والتصدي لجميع البرامج والهجمات الخبيثة، ودعم البنية التحتية بأنظمة توزيع الأحمال التي تضمن استمرارية الاتصال وتقوم باكتشاف الأخطاء على مستوى الشبكة أو على مستوى النظام والعتاد وتحديد المخاطر والاحتياجات وكشف الثغرات الأمنية من خلال برامج مراقبة تتيح ميزة الإنذار عن طريق رسائل نصية بالإضافة إلى إرسال بريد إلكتروني إلى مسؤول الأمن أو النظام لتنفيذ الإجراءات اللازمة للكشف عن المشكلة ومعالجتها.

توفير الكهرباء والتبريد

تم إنشاء غرفة كهرباء مستقلة لتغذية مركز المعلومات بالطاقة الكهربائية بالإضافة إلى وجود مولدات كهربائية احتياطية لحالات الطوارئ، وتركيب معدات تبريد تعمل باستخدام الطاقة المزدوجة حيث يتم التبريد باستخدام الماء.





وثيقة (حطابة) بالمجمعة

هذه الوثيقة صدرت من الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن العنقري المولود في الوشم عام ١٢٨٨هـ قاضي سدير والمجمعة والزلفي، وهي من الوثائق الصادرة عام ١٣٤٥هـ حول اختصاص أهل المجمعة بروضة جبال وهضاب حطابة وشعابها والواقعة شمال غرب المجمعة، وقد كانت تسمى الحواطب نسبة إلى الجبال وما حولها من الهضاب، حيث تم حصرها بحطابة كناية عن الجبل الفارد والضخم الطويل. ويشتهر عن الشيخ العنقري مكانته في ذلك الوقت ووجود مخطوطات خلّفها بعد موته فقد ألف العديد من المآثر وظل قاضيا ستاً وثلاثين عاماً (١٣٢٤-١٣٦٠هـ) وتوفي عام ١٣٧٣هـ بالمجمعة وعمره ٨٣ سنة. غفر الله له وأسكنه فسيح جناته. والمتتبع لهذه الوثيقة يجد أنها تماشت مع الصلح المبني على إقطاع الإمام عبدالرحمن بن فيصل وسعود.

وانتهت بالاتفاق بشروط وهكذا هو سلم الأولين وطيب توجههم وعلو همتهم ورضاهم بالحلول التي تحفظ حق الجميع.

نص وثيقة روضة حَطّابة

بسم الله الرحمن الرحيم،

حضر عندي الأمير مشاري بن علي بن بصيص والأمير عبدالمحسن بن عبدالله بن عسكر وعبدالمحسن بن حمد التويجري وعبدالعزيز بن محمد بن شبانة وعثمان بن عبدالله بن جبير وعبدالرحمن بن عبدالله بن ربيعة وعبدالرحمن بن عبدالمحسن.

وإبراهيم بن عبدالله الحقيل وعبدالله بن محمد بن علي وحمد بن دهش وأحمد بن محمد بن محرج وعبدالعزيز بن عثمان بن يوسف وحصل بينهم كلام من جهة حطابه، ذكر مشاري أن الإمام عبدالرحمن وسعود سلم الله الجميع كتبا معه إقطاعاً على حطابه، وأدعى جماعة أهل المجمعة المذكورين أن عليهم ضرراً في ذلك وأنهم يريدون مراجعة الإمام ثم توافقوا هم ومشاري على أن الأمر الذي يصير فيه نزاع بين الجميع أن يوافق وقالوا أما أنت يا مشاري ما دام أن الله مُوجودنا وهاالجبل فنحن موصين لك ماها في أيام الصيف عارية والشتاء من يطيح المطر إلى أن ييبس العود ما يدوج فيها أحد غير حشاشي أهل المجمعة ودبشهم هكذا حدث بينهم، وافترقوا عن تراضي، شهد على ذلك شجاع العليم وشايع بن فنيسان وإبراهيم بن عثمان بن سليمان ومحمد بن دعفس ساكن الزلفي قاله ممليه شاهداً به عبدالله بن عبدالعزيز العنقري وكتبه من إملائه شاهد به محمد بن عيد وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم حرر في ٥م ١٣٢٥هـ ختمه.

إن من أهم الموضوعات التي ينبغي أن يُعنى بها في القضاء، المصطلحات القضائية؛ حيث كثر في زمننا التقاضي وتطورت العبارات، مع تقدم القضاء في دولتنا إدارياً، و كثر في الواقع التفنن في الجرائم؛ فأصبح لها أسماء ومصطلحات خاصة؛ فكان لمعرفتها والإحاطة بها حسب المعمول به حاجة مهمة لكل من له صلة بالقضاء، حيث لا يخفى أثر المفاهيم على الأحكام؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولقد عنيت هنا بذكر المصطلحات القضائية من خلال الأنظمة المرعية.

إعداد: المعاون القضائي بالمحكمة العامة بالرياض
إبراهيم بن أحمد الجنوبي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:
فمن المصطلحات المتعلقة بالدفوع:

دفع الدعوى:

وهو قول يقرره المدعى عليه، للرد على دعوى المُدعي في موضوعها، يقصد بها إبطال دعوى المدعي(١).

فهو دفع للدعوى، بالإنكار، أو الإبراء، أو السداد، ونحو ذلك، وتسمى (الدفع الموضوعي) (٢).

ودفع الدعوى يتعرض فيها لصدق المدعي وكذبه، ويترتب على قبولها وضع حد نهائي لمطالب المدعي، ومنعه من التعرض ثانية للمطلوب، ومثاله: أن يدفع المدعى عليه دعوى المدعي - في دعوى العين – أن المدعى عليه اشتراها منه وقبضها منه، أو وهبها له وقبضها، أو أي سبب شرعي لانتقالها إلى يده(٣).

وقد اعتنى نظام المرافعات الشرعية بذلك، حيث نص على أنه لا يقبل أي طلب، أو دفع، لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، فلو رفع المدعي دعوى بسند دين ودفع المدعى عليه بانقضائه بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق، أو بطلان الالتزام بسبب غش أو تلبيس أو نحوه، فإن دعواه ترد(٤).

ويتميز دفع الدعوى بأنه يتم التمسك بها في أي حالة تكون عليها الدعوى، بحيث لا يتم إبداؤها بترتيب معين، كما هو الحال في الدفع الإجرائي(الدفع الشكلي) (٥).

فإن دفع الدعوى بهذا المفهوم مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي بلفظ: دفع الدعوى(٦).

حيث ورد عن الحنفية قولهم: الدفع هو: الإتيان بدعوى، من قبل المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي. مثاله: إذا ادعى أحد بكذا قروش، وقال المدعى عليه، أديت ذلك، أو أنت كنت أبرأتني من ذلك، أو كنا تصالحنا، أو ليس هذا المبلغ قرضاً؛ بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك، فيكون قد دفع دعواه(٧).

كما ورد عن الحنابلة قولهم: لا يكتفي في دفع الدعوى، إلا بنص ولا يكتفى بالظاهر، مثاله: لو قال مدعى عليه، لك علي شيء، فقال المدعي: ليس عليك شيء، وإنما لي عليك ألف درهم؛ لم يقبل منه دعوى الألف؛ لأنه نفاها بنفي الشيء، بخلاف ما لو قال: لك علي درهم، فقال: ليس لي عليك درهم بل لي عليك (ألف) قبل منه دعوى الألف، ولو قال: ليس لك علي شيء إلا درهم ؛ صح ذلك(٨).

---

(١) ينظر: نظرية الدعوى ٢ / ١٥٣، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١ / ٣٥٣.

(٢) ينظر: المنهاج، وشرح المحلى وحاشية قليوبي ٤ / ٣٣٧.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٤).

(٥) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧١)، وسيأتي بيان الدفع الإجرائي.

(٦) ينظر: تبصرة الحكام ١ / ٨٠ – ٨١، مجلة الأحكام العدلية ١ / ٣٢٤، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٨ / ٩٢، الحاوي الكبير ٦ / ٩٨٣، الفروع ٦ / ٤٠٨، مطالب أولي النهى ٦ / ٥٠٧.

(٧) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١ / ٣٢٤، البحر الرائق ١٨ / ٩٥، ١٩ / ٢٨٤.

(٨) ينظر: مطالب أولي النهى ١٩ / ٣٥٥، الإقناع ٤ / ٣٩١، الإنصاف ١١ / ٢٤٣.

فدفع الدعوى مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي من حيث اللفظ والمعنى، ولا يزال يستعمل.

دفع الخصومة:

وهو قول يأتي به المدعى عليه، رداً على الدعوى، ليدفع به الخصومة عنه، دون التعرض لصدق المدعي، أو كذبه في دعواه[٩].

فهو يريد به عدم سماع الدعوى لانخرام شرط من شروطها[١٠]، الذي يؤدي فقدانه إلى بطلان الدعوى، وعدم إمكان تصحيحها، أو نقصانها، وعدم السير فيها، ما دامت على تلك الحال، إلا بعد تصحيحها.

والدفوع في دفع الخصومة، منها ما يمنع سماع الدعوى مطلقاً (الدفع المطلق للخصومة)، ومنها ما يمنع سماع الدعوى مؤقتاً (الدفع المؤقت للخصومة)[١١].

والفرق بين دفع الخصومة، ودفع الدعوى، أن دفع الدعوى قصد به إبطال الدعوى، مع التعرض لصدق المدعي، أو كذبه في دعواه، أما دفع الخصومة فيقصد به الدفع ، دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، ومنها الدفع الإجرائي[١٢].

إن دفع الخصومة من المصطلحات التي وردت في الفقه الإسلامي، حيث جاء عن الحنفية قولهم: يدفع المدعى عليه في دعوى العين، بأن يده على الشيء ليست يد خصومة، وإنما يد حفظ، كأن يدعي بأنه مستعير لهذه العين أو مستأجر لها، أو أنها مودعة عنده، أو مرهونة لديه، فإذا أقام بينة على دعواه، فإن الخصومة تندفع عنه، دون تعرض لصدق المدعي، أو كذبه في دعواه، والقاضي يقرر عدم الخصومة بين المتداعيين[١٣].

وعن غيرهم ورد: أن للمدعى عليه، أن يدفع في دعوى العين الخصومة عن نفسه، إلى معين حاضر في البلد، بقوله: إن هذه العين التي يدعيها المدعي ليست لي، وإنما هي لفلان بن فلان الحاضر في البلد، استأجرتها منه، أو استعرتها، أو رهنتها، أو أودعها عندي، أو نحو ذلك.

وأن الخصومة في هذه الحالة، تندفع عن المدعى عليه، إلى هذا الشخص الحاضر في البلد، الذي أقر له، ولا حاجة إلى بيِّنة تثبت دفع المدعى عليه؛ لأن تكليفه بالبينة على دفع الخصومة عنه مع وجود المدفوع إليه الخصومة، وحضوره لا ثمرة له[١٤]. فدفع الخصومة من المصطلحات التي عُرفت في الفقه الإسلامي لفظاً ومعنا، ولا يزال يستعمل .

الدفع الإجرائي:

وهو قول يقرره المدعى عليه، ليواجه بها الخصومة، من الناحية الإجرائية، يتوصل بها إلى بطلان الإجراء، أو وجوب إعادته على الوجه الصحيح[١٥].

فهو وسيلة يلجأ إليها المدعى عليه؛ ليؤخر الفصل فيها مؤقتاً، أو لحين قيام المدعي باستيفاء الإجراءات المقررة في الفقه والنظام، وقد حدد نظام المرافعات، ميعاد اللجوء إلى هذه الوسيلة، ومتى يتم اللجوء إليها، وإلاً سقط الحق في إبدائها[١٦].

فالدفع الإجرائي منه ما هو مؤقت، لا يجوز إبداؤه إلاّ في وقت محدد، ومنه ما هو مطلق، يجوز إبداؤه في أي مرحلة

---

(٩) ينظر: مجمع الأنهر ٢ / ٢٧٠، تبيين الحقائق ٤ / ٣١٣، بدائع الصنائع ٦ / ٢٣١، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١ / ٣٥٤.

(١٠) شروط الدعوى سبق ذكرها في الهامش رقم (١) من هذا البحث ص٥٦.

(١١) سيأتي بيانها.

(١٢) سيأتي بيان الدفع الإجرائي في المطلب التالي.

(١٣) ينظر: البدائع الصنائع ٦ / ٢٣١، تحفة المحتاج ١٠ / ٣٠٩، غاية المنتهى ٣ / ٤٥٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ / ٢٠٩.

(١٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣١) المبسوط (١٦/ ١٧٠) أدب القضاء (٢٧٢-٢٧٥) نهاية المحتاج (٨/ ٣٥٠) تبصرة الحكام (١/ ١٤١، ١٤٢)، المغني (١٤/ ٣١٠).

(١٥) ينظر: نظرية الدفوع ص١٩، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١ / ٣٥٥.

(١٦) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة(٧١)، (٧٢) ولائحته التنفيذية.

من مراحل الدعوى[١٧].

ومن أمثلتها: الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، كأن يحصل خطأ في اسم المحكمة المرفوعة إليها، أو اسم المدعي أو المدعى عليها، ما لم يمكن تصحيحه.

إن المتأمل لمعنى الدفع الإجرائي يجد أنه عُرف عند فقهاء الإسلام من حيث المعنى دون اللفظ، ومن ذلك قولهم: ولو أقام المدعي بينةً على أن المدعى عليه هو الخصم فلان بن فلان، فقال المدعي عليه: نعم أنا فلان بن فلان، إلا أني لست المدعى عليه. وأقام بينةً على ذلك، وبرهن أن المدعى عليه مشارك له في الاسم، فإن الخصومة تندفع عنه؛ لأن الأصل براءة الذمة[١٨].

كما ورد أيضاً قولهم: لو دفع المدَّعى عليه الخصومة عن نفسه بقوله للقاضي: إنك قد حكمت لي بهذا الحق المدعى به على المدعي من قبل. فإذا ذكر القاضي حكمه فإنه يمضيه، ويصرف الخصومة عن المدعى عليه، وإن لم يذكره فإنه يطلب البينة على دفع المدعى عليه، فإذا قامت البينة على صحة الدفع قبل وأمضى القاضي قضاءه الأول، ودفع الخصومة عن المدعى عليه[١٩].

كما ورد عن الفقهاء معنى مفهوم هذا المصطلح بقولهم: فإن دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص، فإن حكم القاضي لا ينفذ، لو حكم وهو من غير الاختصاص، فكان الدفع في ذلك متحتماً[٢٠].

فالدفع الإجرائي من المصطلحات التي استجدت من حيث اللفظ دون المعنى.

الدفوع المؤقتة:

وهي الدفوع المحددة بوقت يجب إبداؤها قبل أي طلب، أو دفاع في الدعوى، وإلاَّ سقطت[٢١].

مثل: أن يدفع بعدم تحرير الدعوى، أو عدم الاختصاص بسماعها، أو عدم أهلية الخصم، ونحوه من الدفوع التي تدفع الخصومة مؤقتاً، ويعاد السير في الدعوى بعد تصحيحها، أو رفعها على الوجه الصحيح[٢٢].

فإن الدفوع المؤقتة لا تنحصر في أمر محدد؛ بل للمدعى عليه أن يذكر أي مطعن مناسب يستطيع من خلاله أن يدفع الخصومة عن نفسه، على أن يكون سببًا في ردِّ الخصومة عنه بالدليل الثابت في مجلس القاضي، والقاعدة التي تجمع ذلك: أن المدعى عليه متى ادعى اختلال ركن من أركان القضاء، أو شرط من شروطه، أو ادعى وجود مانع من موانع القضاء المتفق على حكمها - فإن الخصومة تندفع عنه مؤقتًا حتى يستقيم الركن أو الشرط، أو ينتفي المانع[٢٣].

إن هذا المصطلح من المصطلحات التي وردت عن الفقهاء من حيث مفهوم المعنى دون اللفظ؛ حيث ورد عن الحنفية قولهم: الدفع بعداوة القاضي الناظر في القضية، أو أنه يحكم لنفسه؛ فلو دفع المدعى عليه الدعوى بأن له عداوة مع القاضي الذي رفعت إليه القضية، أو أن القاضي قريب للمدعي قرابة تحمله على الميل معه، وأثبت ذلك، فإن الخصومة تندفع عن المدَّعى عليه حتى تُرفع أمام قاضٍ آخر[٢٤].

---

(١٧) سيأتي بيانها.

(١٨) ينظر: جواهر الإكليل (٢ / ٢٣١).

(١٩) ينظر: المغني (١٤ / ٥٧-٥٨).

(٢٠) ينظر: أدب القاضي للماوردي١ / ١٧٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ / ٥٥٤، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام ١ / ٢٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٦ / ٤٦١.

(٢١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧١).

(٢٢) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١ / ٣٥٥.

(٢٣) ينظر: دعوى التناقض والدفع (٢٣٢) مسألة دفع الخصومة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد السادس والعشرون (٣٢٩).

(٢٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام (٤ / ٥٦٠، ٥٦١) الباز، وقد ورد ذلك أيضاً عن غيرهم من الفقهاء، ينظر: الخرشي على مختصر خليل (٧ / ١٦٤) منح الجليل (٤ / ١٨٤، ١٨٩) أدب القضاء (١٢٠) ، المغنى (١٤ / ٩١، ٩٢) كشاف القناع (٦ / ٤٢٨، ٤٢٩).

وعن المالكية: لو ادعى رجل بملك، فكان إنكاره بإقراره به لغيره، كقوله: ليس لي فيه شيء، وإنما هو وقف على الفقراء، أو على ولدي، أو هو لطفل سماه، فيقال للمدعي: أثبت أنه لك، فإن هذا لا ينازعك فيه ، إلا أن يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك ، فتقف المخاصمة على حضور من ثبت له عليه الولاية[٢٥]. وبنحوه عن الشافعية والحنابلة[٢٦].

فإن الدفوع المؤقتة، تكون أثناء سير الخصومة، ويجب إبداؤها في حال وجودها.

فتبين من ذلك أن الدفوع المؤقتة مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

الدفوع المطلقة: هي الدفوع التي يجوز إبداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، غير مقيدة بوقت، أو مرحلة[٢٧].

مثل: أن يدفع المدعى عليه بأنه سبق الفصل في الدعوى بحكم، أو أن الدعوى لا حقيقة لها، ونحوه مما ليس في الدعوى مصلحة للمدعي[٢٨].

وهذه الدفوع تسمع في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب الخصم ذلك، ومن ذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي[٢٩].

إن المتأمل لمفهوم مصطلح الدفوع المطلقة يجد أنه من المصطلحات التي وردت عن الفقهاء من حيث المعنى دون اللفظ؛ من ذلك ما ورد عن الحنفية قولهم: إن المدعى عليه لو برهن على دفعه، بأنه ليس خصمًا في الدعوى، اندفعت عنه الخصومة مطلقًا؛ لأن غير الخصم لا يترتب على جوابه حكم من الأحكام، ويطالَب المدعي بتحديد خصمه الذي يدعي عليه[٣٠].

وعن المالكية: إن من كان واضع يده على عين، وأقر بالملك لغيره، فإن إقراره يوجب الحق لنفسه؛ بأن يده يد حفظ، فلا حاجة إلى البينة؛ لأن معنى إقراره أن العين المدعاة ليست له، وأن يده عليها ليست يد خصومة، فتندفع مطلقاً[٣١].

وعن الشافعية: لو دفع المدَّعى عليه الخصومة عن نفسه بأن المدعي قد أبرأه من الحق المدعى به، فإذا أثبت ذلك فإن الخصومة تندفع عنه[٣٢].

وعن الحنابلة: لو دفع المدَّعى عليه الخصومة عن نفسه بقوله للقاضي: إنك قد حكمت لي بهذا الحق المدعى به على المدعي من قبل. فإذا ذكر القاضي حكمه فإنه يمضيه، ويصرف الخصومة عن المدعى عليه، وإن لم يذكره فإنه يطلب البينة على دفع المدعى عليه، فإذا قامت البينة على صحة الدفع قبل وأمضى القاضي قضاءه الأول، ودفع الخصومة عن المدعى عليه[٣٣].

فإن الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، كانوا يسمون، دفع المدعى عليه، للدعوى، دفع[٣٤]، فلا يخصون لكل لنوع اسم خاص.

فالدفوع المطلقة، مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

---

(٢٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢٦ / ٣١٥.

(٢٦) ينظر: شرح المنهاج للمحلي (٤ / ٣٤١)، المغني ٢٦ / ٣١٩.

(٢٧) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٧٢).

(٢٨) ينظر: أدب القاضي للخصاف ص٤٠٦، بدائع الصنائع ٦ / ٢٣١، البحر الرئق ٧ / ٢٢٨،٢٢٩.

(٢٩) الاختصاص النوعي سبق تعريفه ص٣٦.

(٣٠) ينظر: درر الحكام (٤ / ٢٣٣) مادة (١٦٣٥) السبكي المرافعات الشرعية (٤٨).

(٣١) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ٣٥٠)، المبسوط (١٦ / ١٧٠).

(٣٢) ينظر: ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٠٣) أصول استماع الدعوى (١٨٩، ١٩٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣١٠، ٤١١) السيوطي الأشباه والنظائر (٢١٩) حاشية الجمل على شرح المنهج (٤ / ٥٩٩) الفروع (٤/ ١٩٤) كشاف القناع (٣/ ٣٧٩، ٣٨٥) (٤ / ٣٣٦).

(٣٣) ينظر: المغني (١٤ / ٥٧-٥٨).

(٣٤) ينظر: أدب القاضي للخصاف ص٤٠٦، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣ / ٤٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ / ٥٥٤.



مركز المعلومات الحاسوبية

الهدف:

تهدف وزارة العدل إلى إنشاء مركز معلومات يحتوي على جميع الأنظمة الخاصة بأتمته الإجراءات القضائية والتوثيقية والتقنيات اللازمة لأنظمة التعاملات الإلكترونية بالإضافة إلى تنفيذ شبكة الحاسب الآلي في جميع مباني الوزارة والإدارات التابعة لها من فروع ومحاكم وكتابات عدل مما يتيح الفرصة إلى الوصول إلى الأنظمة بشكل موحد ومركزي.

مركز المعلومات:

حيث تقوم الوزارة إلى تجهيز مركز للمعلومات بحيث يكون قادراً على تخزين كافة البيانات الخاصة بالمحاكم وكتابات العدل في جميع أنحاء المملكة وبشكل مركزي وآمن، والهدف من ذلك هو الحفاظ على هذه البيانات الحرجة ومراقبة جميع العمليات التي تتم عليها بشكل دقيق، وتمكين الوصول إليها من جميع المحاكم وكتابات العدل بشكل آمن والمشروع يهدف إلى تشغيل عدد كبير

من المحاكم وكتابات العدل في وقت وجيز وبدون الحاجة إلى وضع تجهيزات كبيرة فيها. وتعتزم استخدام أحدث التقنيات لتجهيز مركز المعلومات ابتداء من تقنيات الطاقة والتبريد الحديثة، وأنظمة أمن المعلومات، وأجهزة الشبكة المركزية، وأنظمة التخزين المتطورة. حيث تأمل الوزارة أن تحصل على شهادات الاعتماد الدولية لموثوقية مركز المعلومات.

أمن المعلومات:

ومركز المعلومات يتألف من أنظمة أمن المعلومات: والتي تستخدم فيه الوزارة أحدث التقنيات التي تحمي خصوصية بيانات المتعاملين معها سواء من المترافعين في المحاكم أو المتعاملين مع كتابات العدل، وتستخدم التقنيات نفسها التي تعتمدها البنوك نظراً لحساسية البيانات.

وتستخدم تقنيات خاصة تستكشف أي اختراقات محتملة بشكل استباقي؛ بالإضافة إلى التقنيات التقليدية مثل الجدار الناري وأنظمة اكتشاف الفيروسات الخاصة بمراكز المعلومات. والوزارة استفادت من خبراء متخصصين في أمن المعلومات للنظر في الإجراءات الخاصة بإدارة مركز المعلومات بشكل آمن وعمل التدريبات اللازمة لفريق العمل المناط به إدارة مركز العلومات. وتشكل أجهزة الشبكة المركزية: حيث سترتبط جميع المواقع التابعة للوزارة بمركز المعلومات، ولذلك فإن الوزارة تسعى لتأسيس مركز لإدارة الشبكة وربطها على مستوى الوزارة (Network Operation Center) كجزء أساسي من مركز المعلومات.

الطاقة والتخزين:

ومركز المعلومات يشمل تقنيات الطاقة والتبريد حيث تخطط الوزارة للاستفادة من التقنيات الحديثة المبنية على أحدث النظريات فيما يخص تبريد مركز المعلومات وتزويده بالطاقة. والوزارة تستخدم تقنيات متطورة للتبريد باستعمال المياه وهي تقنيات تمكن الوزارة من توسيع مركز المعلومات في المستقبل وإضافة أجهزة وخادمات جديدة بشكل تدريجي وذكي واستهلاك أقل للكهرباء قد يصل إلى ٣٠٪.

أنظمة التخزين:

والوزارة تستعين بأنظمة التخزين المركزية خصوصاً أنها تتمتع بوجود سعات تخزينية جيدة، وتسعى لتطويرها وتجهيزها بحيث تتم الاستفادة القصوى منها، والوزارة قامت باستخدام تقنيات حديثة ومطورة تحمي قاعدة البيانات من أي عبث، بحيث لا يتمكن أي شخص من إلغاء أي سجل أو معلومة.

ومركز المعلومات والتقنيات الأساسية يبني سحابة خاصة Private Cloud Computing، وستستضيف هذه السحابة جميع تطبيقات الوزارة للمحاكم، وكتابات العدل، والأنظمة الإدارية وغيرها من خلال بيئة افتراضية متقدمة تعطي الوزارة مرونة عالية لإضافة التطبيقات والخدمات في فترات وجيزة.

اعتماد المركز دولياً:

ومن مكونات مركز المعلومات الاعتمادات الدولية حيث ستكون تجهيزات مركز المعلومات جاهزة لأن تكون معتمدة دولياً من ناحية الموثوقية بالدرجة Tier ٣، وتسعى الوزارة لتطوير مركز المعلومات حتى يكون معتمداً بالدرجة الرابعة Tier٤ وهي الدرجة العليا لموثوقية مراكز المعلومات؛ وهذا سيعتمد على تعدد مصادر الطاقة والتي تعتبر تحدياً لمعظم مراكز المعلومات في المملكة حيث إن مصدر الطاقة الوحيد هو شركة الكهرباء السعودية.

الحاسب الآلي:

والمكون الثاني للشبكة التقنية للوزارة هي شبكة الحاسب الآلي، والتي من خلاله يتم الاستفادة القصوى من مركز المعلومات وتقوم الوزارة ببناء شبكة حاسب آلي حديثة في جميع المحاكم وكتابات العدل دون استثناء، وربطها مع مركز المعلومات التابع للوزارة (أكثر من ٤٠٠ موقع). وستمكن هذه الشبكة الحديثة منسوبي الوزارة والقضاة من الوصول إلى الأنظمة القضائية والتوثيقية الحديثة بشكل آمن وبناء على صلاحياتهم الخاصة.

خدمات الحاسب الآلي:

وشبكة الحاسب الآلي تعتمد على مكونات أساسية هي:

أ-خدمة الربط بمزودي الخدمات: حيث تعتمد الوزارة على مزودي الخدمات المحليين لتوفير خطوط الاتصال ما بين مواقعها وعلى رأسهم شركة الاتصالات السعودية وشركة موبايلي وشركة الاتصالات المتكاملة. وتعتزم الوزارة ربط كل موقع من المواقع بخطين منفصلين لرفع درجة الموثوقية.

ب-أجهزة الشبكة الموزعة: تقوم الوزارة بوضع أجهزة شبكة (مقسمات وموجهات Switches and Routers – في كافة المواقع لربطها بمركز المعلومات عن طريق خطوط الاتصال. وتحديث الشبكات القديمة بأخرى حديثة لتعزيز الموثوقية والأمان، حيث إنه لن يتم قصر استخدام هذه الشبكة على الحاسب الآلي، بل سيتم استخدامها من قبل الأنظمة الأمنية وأنظمة إدارة المباني وأنظمة الهواتف الشبكية. ويشمل المشروع تجهيزات شبكة محلية لأكثر من ٤٠٠ موقع.

ج – أنظمة أمن المعلومات الموزعة: يتم تجهيز أجهزة الشبكة الموزعة ببرامج وأنظمة تحمي الشبكات المحلية من الاختراقات وتعزز مستوى الأمن في المحاكم وكتابات العدل.

د –الشبكة اللاسلكية: يتم تزويد المواقع الرئيسية بشبكة لاسلكية؛ بحيث يتم استخدامها من قبل المتعاملين مع الوزارة للوصول إلى خدمات الوزارة الإلكترونية من خلال أجهزة الحاسب المحمولة الخاصة بالمتعاملين. وستغطي هذه الخدمة أكثر من ٣٠٠ قاعة انتظار.

هـ- أنظمة المراقبة والكاميرات: يشمل المشروع قرابة الـ ٨٠٠ كاميرا والتي سوف تستعمل بشكل أساسي من قبل قسم الأمن والسلامة، حيث ستتم مراقبة المواقع من مركز المراقبة المركزي الخاص بقسم الأمن والسلامة. كما أن جميع الكاميرات ستزود بنظام تسجيل لمدة لا تقل عن شهر في نظام حديث يسهل لمسؤولي الأمن مراجعة التسجيلات بشكل فوري. كما ستتمكن الجهات الأمنية الأخرى مثل الشرطة للوصول إلى هذه الكاميرات عند الحاجة عبر الشبكة بشكل آمن وموثوق.



خدمة البريد الإلكتروني:

حيث توفر الوزارة حالياً خدمة البريد الإلكتروني. ويشمل المشروع تراخيص من شركة مايكروسوفت لـ ٨٠٠٠ جهاز داخل الوزارة. وتسعى الوزارة لزيادة التراخيص في المستقبل مع زيادة المحاكم وكتابات العدل التي يتم تشغيلها.

مركز مراقبة وإدارة الشبكة Network Operation Center:

نظراً لحجم الشبكة وعدد التقنيات الكبير الذي بدأت الوزارة بالاستفادة منها، فإن عملية مراقبة وإدارة الشبكة وجميع التقنيات والتطبيقات التي تعمل فوق الشبكة هو أمر بالغ الحساسية والأهمية. وذلك لرفع موثوقية الشبكة. وبالتالي رفع موثوقية الخدمات التي يتم تقديمها عبر الشبكة. وبناء على ذلك فقد قامت الوزارة بالتخطيط لوضع مركز خاص لمراقبة وإدارة الشبكة.Network Operations Center NOC:

مركز الاتصال: Call Center: يتم إنشاء نواة مركز اتصال كجزء أساسي من هذا المشروع، وسيتم استخدامه في البداية بشكل داخلي لتنظيم الخدمات المركزية الداخلية مثل خدمات الدعم الفني للحاسب الآلي، والخدمات الأمنية من القسم الأمني، وخدمات طلبات الصيانة، بحيث يتم وضع رقم موحد لكل خدمة داخلية. كما يتم استعمال مركز الاتصال بحيث يستقبل اتصالات المتعاملين مع الوزارة في الأمور القضائية والتوثيقية؛ ليكون مركز الاتصال واحداً من أهم قنوات تقديم الخدمات للمتعاملين مع الوزارة، حيث يتم ربطه بالنظام القضائي ونظام كتابات العدل، بحيث يتمكن المتصل بعد التحقق من هويته من الاستعلام عن حالة قضية ما أو حالة وكالة ما بشكل آلي.

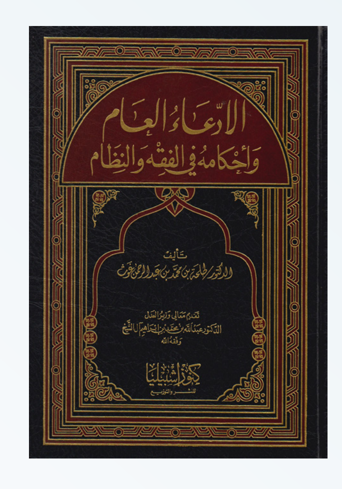
الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام

تأليف: الدكتور طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث

تقديم معالي وزير العدل الأسبق الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

صدر عن كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع كتاب الإدعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام تأليف الدكتور/ طلحة بن محمد بن عبدالرحمن غوث عام ١٤٢٥هـ وقد احتوى على ٦٦٢ صفحة من النوع الفاخر بمجلد متميز يضم بين دفتيه تأصيل هذا التنظيم بمؤسساته والذي يعتبر ذات شأن في الإسلام، لأن الإدعاء العام سبب من أسباب إقامة شرع الله في الأرض وتوطيد الأمن وإيقاع العقوبة على أرباب المنكرات.

وهو أصل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فهو رفع الدعوى إلى الحاكم لمعاقبة الجاني وتهذيبه وتحقيق الردع لحفظ المجتمع ووقايته من الشرور. فكان هذا المؤلف شامل لمعظم جزئيات الإدعاء في منظور الفقه الإسلامي المقارن والنظام الخاص بقواعد الإدعاء. ولقد تم عرضه لأنه يعتبر مكملاً لوظيفة القاضي فهو خير معين في تحديد نوعية الجريمة وصفة الجرم ليسهل تطبيق العقوبة الشرعية والنظامية المناسبة وهو دليل على آصالة النظام وموافقته لأحكام الفقه وإبراز كمال الشريعة واهتمامها بجوانب الحياة واستيعابها كل جديد من القضايا. وقد أعطى تقديم معالي وزير العدل الأسبق الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ رئيس مجلس الشورى زخماً ورونقاً وبعداً ودليلاً على أن هذا المؤلف ذا أهمية قصوى وقناعة بما يحتويه من أهمية بالغة. وشمل ذلك مقدمة



أعطت تعريفاً شاملاً للإدعاء وأهمية البحث فيه وأسباب الاختيار وطريقة العرض وتقديم الشكر لكل من أسداه ووجهه في إنجاز هذا الكتاب الرائد.

كما اشتمل الكتاب على تمهيد حول حقيقة الإدعاء العام وماهيته ومشروعيته وأقوال العلماء فيه وصفة مشروعيته والغاية منه والفرق بينه وبين الادعاء الخاص. كما تطرق إلى شروط المدعي العام وآدابه في الفقه والنظام وتحدث أيضاً عن جهات الإدعاء العام واختصاصهما واختصاص هيئة التحقيق والادعاء العام وهيئة الرقابة والتحقيق واختصاصها والمباحث العامة واختصاصها وكيفية رفع دعوى الحق العام وماهية المتهم وشروطه في الفقه والنظام واستعانته بوكيل وماهية المجني عليه وحقوقه وتقديم الشكوى وأنواع الحقوق والأحكام المتعلقة بحق الله وعباده وشروطها وماهيتها والقضاء والادعاء وشروط الحكم والتنفيذ والعفو والتقادم والتنازل فكانت في فصول ستة ختمت بخاتمة توصلت إلى العديد من الحقائق والنتائج والتوصيات التي حملت بضرورة الاهتمام بمسائل الإدعاء العام ودعت إلى أن تحذو الأنظمة الأخرى حذو النظام المستمد من الشريعة الإسلامية، وأنهى البحث بقائمة المصادر والمراجع وأخيراً فهرس المحتويات.

نسأل الله تعالى أن يجزي المؤلف خير الجزاء على هذا الطرح المفيد والمعلومة المتكاملة والتطرق إلى كل ما يخدم جانب الإدعاء العام ويحقق طموح المختصين والباحثين وأصحاب القرار والممارسين لهذه الوظيفة السامية.

كما نسأل أن ينفع به الجميع وأن يحقق الأهداف المرجوة فقد أصبح ذا اهتمام كبير وتنظيم دقيق وله جهات مختصة. فكان بحق جهد يشكر فيذكر خاصة وأنه قام بدراسته من الناحية الفقهية والناحية النظامية ثم أجرى مقارنة بينهما وكانت على المذاهب الأربعة وغيرها والمسائل ذات الاتفاق ومحل الخلاف والترجيح فيها وتوثيق أقوال العلماء وتخريجها وكل صغيرة وكبيرة. فكانت ثمرته واقعاً ملموساً وحقيقة ناصعة وطرح أصبح مرجعاً ومصدراً لهذا التخصص. فشكر الله سعيه وأنار دربه وجزاه الله الجزاء الأوفى. وبالله التوفيق.

مفهوم القضاء بالنكول

- **كيف يتم تحديد مفهوم القضاء بالنكول؟**

- اختلف القائلون بالقضاء على المدعى عليه عند نكوله عن اليمين، في تحديد مفهوم النكول على أقوال:

القول الأول:
أن النكول بذل وبهذا قال الإمام أبو حنيفة - رحمه الله- وهو وجه عند الحنابلة.

القول الثاني:
أن النكول إقرار بالحق.
وهذا قول صاحبي أبي حنيفة: أبي يوسف ومحمد بن الحسن وهو وجه عند الحنابلة.

القول الثالث:
أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة لا مقام الإقرار ولا البذل. وهذا قول عند الحنابلة واختاره ابن القيم.

الأدلة:
دليل القول الأول:
استدل من قال إن نكول المدعى عليه بذل.
بقولهم: إننا لو اعتبرناه إقراراً فإنه يكون كاذباً في إنكاره، والكذب حرام، فيفسق بالنكول بعد الإنكار، وهذا باطل، فجعلناه بذلاً وإباحة، صيانة له عما يقدح في عدالته، ويجعله كاذباً.
ونوقش: بأن البذل إباحة وتبرع، وهو لم يقصد ذلك، ولم يخطر على قلبه وقد يكون المدعي مريضاً مرض الموت، فلو كان النكول بذلاً وإباحة اعتبر خروج المدعى به من الثلث.
دليل القول الثاني:
استدل من قال إن نكول المدعى عليه إقرار بالحق.
بقولهم: إن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً، فيصير معترفاً بالمدعى به، لأنه لما نكل - مع إمكان تخلصه باليمين - دل نكوله على أنه لو حلف لكان كاذباً وهو دليل اعترافه.

ونوقش من وجوه:
الأول: أن الناكل قد صرح بالإنكار وأنه لا يستحق المدعى به، وهو مصر على ذلك، متورع عن اليمين، فكيف يقال: أنه مقر مع إصراره على الإنكار، ويجعل مكذباً لنفسه؟
الثاني: أنه لو كان مقراً لم تسمع منه بينة نكوله بالإبراء والأداء، فإنه يكون مكذباً لنفسه.
الثالث: أن الإقرار إخبار وشهادة للمرء على نفسه، فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بسكوته.
دليل القول الثالث:
استدل من قال إن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة.
بقولهم: إن البينة اسم لما يبين الحق، ونكوله - مع تمكنه من اليمين الصادقة التي يبرأ بها من المدعى عليه به ويتخلص بها من خصمه - دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه وبيان أنها حق، فقام مقام شاهد القرائن.
ونوقش: بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أجرى السكوت مجرى الإقرار والبذل في حق البكر إذا استؤذنت.
وأجيب: بأن هذا نكولاً، إنما هو دليل على الرضاء بما اسؤذنت فيه، لأنها تستحي من الكلام، ويلحقها العار لكلامها الدال على طلبها، فنزل سكوتها منزلة رضاها للضرورة.
وههنا المدعى عليه لا يستحي من الكلام، ولا عار عليه فيه فلا يشبه البكر.

الترجيح:
الراجح بعد ما سبق هو القول الثالث أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة وذلك لقوة دليل هذا القول، وورود المناقشة على أدلة القولين الآخرين والله أعلم.
ومن ثمرة الخلاف بين القول الأول والثاني أن الصبي المأذون له بالتجارة هل يحلف أم لا.
فعند أبي حنيفة: لا يحلف، لأنه لو نكل كان باذلاً، وهو ليس من أهل البذل، وعند الصاحبين يحلف، لأن النكول إقرار وهو من أهل الإقرار. ومن ثمرة الخلاف عند الحنابلة إذا أدعى نكاح امرأة واستحلفت فنكلت، فهل يقضي عليها بالنكول، وتجعل زوجته؟ إذا قيل: هو إقرار حكم عليها بذلك، وإن قيل هو بذل لم يحكم بذلك، لأن الزوجية لا تستباح بالبذل.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي
الأستاذ بجامعة القصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

التفتيش الجنائي للمتهم

- **من أعمال التحقيق الجنائي مسألة تفتيش المتهم، فما هي أنواع التفتيش؟**

-يختلف التفتيش الجنائي وهو عمل من أعمال التحقيق عن التفتيش الإداري الذي يعد إجراءه إجراءً تحفظياً يقوم به بعض الموظفين أو من في حكمهم وذلك بقصد تحقيق أهداف إدارية أو وقائية عامة فهذا الإجراء لا يعتبر تفتيشاً بالمعنى المفهوم في نظام الإجراءات الجزائية لأنه لا يتم بحثاً عن أدلة جريمة معينة وإنما بهدف تحقيق حسن سير العمل أو لتفادي أخطار معينة وبالتالي لا يشترط لصحته توافر الشروط اللازمة للتفتيش الجنائي.

وأنواعه كما يلي:

الأول: التفتيش الوقائي:

وهو إجراء احتياطي يتخذ لتجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه أو مقاومة رجال الشرطة عند محاولة إخضاعه للتفتيش.

إذاً فالتفتيش الوقائي تمليه الضرورة ومقتضيات الأمن للوقاية من خطر اعتداء المقبوض عليه على أفراد الشرطة المكلفين بالمحافظة على الأمن والطمأنينة في المجتمع. مثل تفتيش الشخص قبل إيداعه التوقيف تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق.

الثاني: التفتيش الإدراي:

وهو الذي يباشر لغرض إداري لا علاقة له بجريمة يجري فيها التحقيق بهدف جمع الأدلة وكشف الحقيقة. وعلى ذلك، فهو يخرج عن نطاق إجراءات التحقيق الجنائي، ولا تلزم لإجرائه توافر دلائل على وقوع جريمة أو توافر صفة الاختصاص بالتحقيق فيمن يأذن به. ومثال ذلك تفتيش عمال المصانع عند خروجهم لكشف ما قد يوجد بحوزتهم من أدوات وأشياء تعود مكليتها للمصانع، كذلك تفتيش الركاب قبل صعودهم للطائرة، ومثاله كذلك ما نصت عليه المادة الثامنة من نظام السجن والتوقيف «من أنه يجب أن يفتش كل مسجون أو موقوف قبل دخوله السجن أو دار التوقيف وأن يؤخذ ما يوجد معه من نقود أو أشياء ذات قيمة وتودع خزانة السجن أو دار التوقيف لتسليمها إليه عند الإفراج عنه»، وأيضاً من التفتيش الإداري ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن وعيه قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها والتعرف عليه. وكذلك من هذا النوع من التفتيش ما يوجد من مراكز تفتيش في مداخل ومخارج المدن والمحافظات، وكذلك التفتيش الذي يقوم به رجال الحراسات للداخلين إلى الدوائر الأمنية ومن في حكمها.

وهذان النوعان السابقان خارجان عن الموضوع لكونهما لا يدخلان ضمن إجراءات التحقيق، وإنما يدخلان ضمن الإجراءات الإدارية والوقائية.

الثالث: التفتيش الحقيقي:

وهو التفتيش الذي يقوم به المحقق أو من ينتدبه من رجال الضبط الجنائي، كإجراء من إجراءات التحقيق بقصد البحث عن أدلة الجريمة، والكشف عنها للوصول إلى الحقيقة، وهو قسمان:

أ) تفتيش الأشخاص.

ب)تفتيش المساكن.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام لهيئة التحقيق والإدعاء العام بالقصيم، من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

نكول المدعي عن اليمين بعد ردها إليه؟

- **ما كيفية نكول المدعي عن اليمين بعد ردها إليه؟**

-إذا توقف المدعي عن الحلف بعد رد اليمين إليه دون أن يكون له عذر فقد اتفق الفقهاء القائلون برد اليمين على الحكم بنكوله، وسقوط الدعوى ولا يحكم بنكوله حتى يسأله القاضي عن سبب توقفه عن اليمين، فإن ذكر أنه متوقف عن اليمين ليرجع إلى حسابه، ويستظهر لنفسه، انظر بها، وكان على حقه في اليمين ولا تضيق عليه المدة.

ودليل سقوط الدعوى بنكوله: أن اليمين حق له، ينبني عليها ثبوت المدعى به، فإذا أسقطها سقطت دعواه.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي
الأستاذ بجامعة القصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

إجراءات تنفيذ التفتيش للمتهم

• ما هو الإجراء المتبع في تنفيذ التفتيش للمتهم وفقاً لنظام الإجراءات الجزائية؟

-أسلوب تنفيذ التفتيش متروك لتقدير القائم به ولفطنته، فيجوز للمكلف بإجراء التفتيش أن يتخذ ما يراه مناسباً لتنفيذ أمر التفتيش دون أن يلتزم في ذلك طريقة بعينها ما دام قد التزم بأحكام النظام في إجراءاته.

ومع ذلك، يجب أن يراعي في التفتيش الحفاظ على كرامة الإنسان وعدم جواز إيذائه بدنياً أو معنوياً.

وعليه وإن كان للقائم بالتفتيش سلطة تقديرية في طريقة تنفيذه التي ربما تطلبت قدراً من الإكراه إن لم يذعن المتهم لإجراءات التفتيش، إلا أنه لا يجوز اللجوء لأي عنف غير مبرر من شأنه الحط من كرامة الإنسان، كما أشرت لذلك المادة الثانية من نظام الإجراءات الجزائية.

إلا أنه ينتبه أنه يتعين على من يقوم بإجراء التفتيش في التحقيقات الجنائية أن يحرر محضراً يبين فيه الأشياء التي أسفر التفتيش عن ضبطها. وتطبيقاً لذلك، تنص المادة السابعة والأربعين من نظام الإجراءات على «وجوب أن يتضمن محضر التفتيش ما يأتي:

١-اسم من قام بإجراء التفتيش ووظيفته وتاريخ التفتيش وساعته.

٢-نص الإذن الصادر بإجراء التفتيش، أو بيان الضرورة الملحة التي اقتضت التفتيش بغير إذن.

٣-أسماء الأشخاص الذين حضروا التفتيش وتوقيعاتهم على المحضر.

٤-وصف الأشياء التي ضبطت وصفاً دقيقاً.

٥-إثبات جميع الإجراءات التي اتخذت أثناء التفتيش والإجراءات المتخذة بالنسبة للأشياء المضبوطة.

وقد يحسن الإشارة لبعض التوجيهات والوصايا أثناء القيام بإجراء التفتيش ومنها على سبيل التنبه والتذكير:

١-غض البصر عن الحرمات والعورات أثناء التفتيش لأن المؤمن مأمور بحفظ بصره وغضه عما حرّم الله تعالى. قال تعالى:﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾﴾.

٢-ينبغي قبل البدء بعملية التفتيش، أمر النساء بالاحتجاب والاستتار، وعدم المبادرة بالتفتيش، لما قد يترتب على ذلك من كشف للعورات المحرمة شرعاً.

٣-أن لا يظهر القائم بالتفتيش بمظهر العلو والكبر والقوة والتسلط، بل يظهر بمظهر التواضع في غير ضعف، لأن مقصوده إحقاق الحق، وإقامة الشرع، وليس التكبر على الخلق، وإظهار التسلط والجبروت. وبالله التوفيق.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام بهيئة التحقيق والادعاء العام بالقصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

مفهوم القضاء باليمين المردودة

• إذا ردت اليمين على المدعي فكيف يكون تكييفها؟

-اختلف القائلون برد اليمين على المدعي في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن يمين المدعي تكون كالبينة. وهذا قول للشافعية، وقول عند الحنابلة .

القول الثاني: أن يمين المدعي تكون كإقرار المدعى عليه.

وهذا أظهر القولين عند الشافعية وقول الحنابلة.

الأدلة:

دليل القول الأول: استدل من قال: إن يمين المدعي كالبينة.

بقولهم: لأنها حجة من جهة المدعي.

دليل القول الثاني: استدل من قال: إن يمين المدعي كإقرار المدعى عليه.

بقولهم: إن النكول صادر من جهة المدعى

عليه، ويمين المدعي مبنية على نكول المدعى عليه تُوصل بها إلى الحق، فأشبه إقرار المدعى عليه.

ويناقش: بأن نكول المدعى عليه مع تمكنه من اليمين دليل على صحة دعوى المدعي، وبيان أنها حق، فإذا ردت اليمين وحلف المدعي ازداد الأمر وضوحاً فكان كالبينة.

وينبني على الخلاف في المسألة أنه لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء بعد ما حلف المدعي، فإن قيل: يمين المدعي كالبينة سمعت بينة المدعى عليه، وإن قيل: يمين المدعي كإقرار المدعى عليه لم تسمع بينة المدعى عليه لكونها مكذبة لإقراره.

الراجح: هو القول الأول أن اليمين المردودة كالبينة وليست كإقرار المدعى عليه وذلك لقوة دليل هذا القول وضعف دليل القول الثاني بما أورد عليه من مناقشة.

وبالله التوفيق.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي
الأستاذ بجامعة القصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

تفتيش المسكن للمتهم

- **من أعمال التحقيق الجنائي مسألة التفتيش، فما هي الكيفية في تفتيش مسكن المتهم؟**

- المسكن كل مكان خاص يقيم فيه المتهم بصفة دائمة، أو مؤقتة بحيث يمتد إلى الملحقات، والأماكن التي يقيم فيها المتهم فترة محدودة تتصل بعمله، أو نشاطه، وهذا يشمل سكنه المؤقت في الفندق، أو الشقق المفروشة أو الاستراحة، وغير ذلك من الأماكن التي اعتاد الإقامة فيها، ولو بشكل مؤقت، كمكتب المحامي، وعيادة الطبيب، فهذه الأماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز، وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها، ولهذا فإنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها.

وقد نصت المادة الأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أن «للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم ومراكبهم حرمة تجنب صيانتها وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما يوجد معه من أمتعة وتشمل حرمة المسكن كل ما كان مسوراً أو محاط بأي حاجز أو معد لاستعماله مأوى».

فالمسكن يتمتع بحرمة حق السرية مهما كان نوعه أو شكله كما سبق في المفهوم، ولا تتمتع بالسرية الأماكن العامة بطبيعتها وهي تلك المفتوحة في جميع الأوقات لاستعمال العامة، والتي يباح لهم ارتياتها دون قيد، كالشوارع والمزراع والحقول ووسائل النقل العام والقطار وما إليها.

ونصت المادة الخامسة والأربعين «أنه لو ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو لها فائدة في التحقيق أو تساعد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى فإن الأمر يقتضي وجوب ضبط تلك الأشياء وإثباتها في محضر التفتيش» وفي هذه الحالة إذا ثبت حيازة المتهم لأشياء تعد حيازتها جريمة فإن رجل الضبط الجنائي هنا يكون حيال جريمة تلبس. (انظر في هذا ما جاء في المادة ٤٥ من نظام الإجراءات الجزائية).

وحتى تكفل حرمة المسكن وعدم إثارة أي مشاكل، فإن عملية التفتيش تتم بحضور صاحب المسكن أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته فإن تعذر حضورهم وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه، أو شاهدين وهذا ما جاء في المادة (٤٦) من نظام الإجراءات الجزائية، بقولها «يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته البالغين المقيمين معه، وإذا تعذر حضور أحد هؤلاء وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين، ويمكّن صاحب المسكن أو من ينوب عنه من الاطلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر».

وإمعاناً في احترام المساكن، وصيانة حرمتها، فإن دخولها بغرض التفتيش يتم نهاراً بعد شروق الشمس وقبل الغروب وهذا ما بينته المادة (٥١) من نظام الإجراءات الجزائية، بقولها «يجب أن يكون التفتيش نهاراً من بعد شروق الشمس وقبل غروبها...».

وهذا كقاعدة عامة غير أنه يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة أو الاستعانة أو كانت ضرورات وحتمية التحقيق تستدعي الاستعجال، وكذلك بينت المادة (٤١) مع حالة التلبس حدوث هدم أو غرق أو حريق أو نحو ذلك لأن الاستغاثة بمثابة إذن من صاحب المنزل والمسكن بالدخول للمنزل.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام بهيئة التحقيق والادعاء العام بالقصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

ضوابط تفتيش الشخص المتهم

- **من أعمال التحقيق الجنائي مسألة التفتيش، فما هي الضوابط والإجراءات في تفتيش الشخص المتهم؟**

- تفتيش الأشخاص إجراء من إجراءات التحقيق، لا يجوز أن تأمر به سلطة التحقيق إلا من أجل جريمة وقعت وتوافرت لديها القرائن على نسبتها إلى شخص معين، كما أنه يجب أن يُعين الشخص المراد تفتيشه تعيينا نافياً للجهالة.

ويقصد بتفتيش الأشخاص كل ما يتعلق بكيان الشخص المادي، وما يتصل به مما يرتضيه من ملابس، أو ما يحمله من أمتعة، وأشياء منقولة، أو ما يستعمله من أغراض، أو سيارته الخاصة. والأصل عدم جواز التعرض للشخص بالتفيش؛ لأن مقتضى تكريم الله تعالى للإنسان أن تُصان حرماته، وأخص ما تتعلق به الحرمة شخص الإنسان وأمتعته وممتلكاته، فلا يجوز للغير الاعتداء عليها بالتفتيش أو بغيره. قال تعالى: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ١٩٠﴾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه».

وتفتيش الأشخاص في الأصل يحمل معنى التعدي، وانتهاك الحرمات بغير وجه حق، ولكن يجوز لولي الأمر أو من ينيبه إجراء التفتيش عندما تقتضي المصلحة والضرورة ذلك.

وقد أكد نظام الإجراءات الجزائية على قاعدة أن تفتيش الشخص من توابع القبض عليه، فنصت المادة الثانية والأربعين منه على أنه يجوز لرجل الضبط الجنائي – في الأحوال التي يجوز فيها القبض نظاماً على المتهم – أن يفتشه. ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته»... ومع ذلك، لا يشترط التقيد بأحوال القبض لجواز تفتيش المتهم، إذا يكفي لتفتيش الشخص من جانب سلطة التحقيق أن يكون هناك اتهام موجه إليه بارتكابه جريمة، غير أن إجازة تفتيش الشخص لا يترتب عليها بالضرورة إجازة القبض عليه، لما بين الإجراءين من فروق واضحة في الطبيعة والضوابط التي يحددها القانون. فالقبض أكثر مساساً بالحرية، ولهذا فإن السلطة العامة التي تملك القبض على المتهم تملك أيضاً تفتيشه، باعتبار أن من ملك السلطة الأعلى تملك أيضاً الأقل والأدنى درجة.

وقد نصت المادة السابقة كذلك على أنه «إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي. وتنص المادة الثانية والخمسون من نظام الإجراءات على أنه: «إذا لم يكن في المسكن المراد تفتيشه إلا المتهمة وجب أن يكون مع القائمين بالتفتيش امرأة».

ولا يقتضي حضور أحد عند تفتيش الأشخاص، إلا أنه يحق للشخص المراد تفتيشه، أن يطلب إجراء تفتيشه بحضور شخص معين كمحاميه...، ويجب على القائم بالتفتيش الاستجابة لهذا الطلب إلا إذا كان يترتب عليه تأخير التفتيش فإذا رفض القائم بالتفتيش هذا الطلب كان ذلك تعسفاً منه يترتب عليه إضعاف الدليل المستمد من هذا التفتيش.

ويجب أن يكون التفتيش كما سبق بأسلوب يحفظ كرامة الإنسان ولا يلحق الأذى به بدنياً أو معنوياً مع مراعاة أن يتولى تفتيش ولا يلحق الأذى به بدنياً أو معنوياً مع مراعاة أن يتولى تفتيش الأنثى أنثى يندبها القائم بالتفتيش للقيام بذلك، وإذا كان في المسكن نساء ولم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن فيمكن من الاحتجاب أو مغادرة المنزل ويمنحن التسهيلات اللازمة لذلك بما لا يضر بمصلحة التفتيش ونتيجته، وهو ما أكدت عليه المادة الثالثة والخمسون من نظام الإجراءات الجزائية.

وتفتيش الأشخاص بصفة عامة يجب أن يكون شاملاً للأجزاء الخارجية للإنسان كاليدين والقدمين والأجزاء الداخلية للإنسان كفجوات الأنف والفم والإذن والدم والمعدة، إذا يجوز أخذ عينة من الدم للكشف عن نسبة ما يحتويه من الكحول ويجوز كذلك غسيل معدة المتهم للحصول منها على أثر المخدر، كما يجوز إخراج المخدر من الموضع الحساس الذي أخفاه فيه المتهم بمعرفة الطبيب المختص، وينصرف تفتيش الشخص كذلك إلى كل ما يتصل بكيانه المادي سواء ما يرتديه من ملابس داخلية أو خارجية من غطاء رأسه إلى حذائه بكل أجزائها وثناياها ويشمل ذلك ما يغطي الجسم من ضمادات بزعم وجود جروح أو كسور أو حروق تحته أو ما يحمله من متاع كالحقائب ونحوه ويكره المتهم بالقدر اللازم في حال عدم خضوعه للتفتيش طواعية.

وبالله التوفيق.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام بهيئة التحقيق والإدعاء العام بالقصيم
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

المحكمة تثبت تملك الأنقاض.. وكتابة العدل الأولى تهمّش باستلام التعويض

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٧٨ في ١٨/١٢/١٤٣٣هـ يقضي بتولي المحكمة إثبات تملك الأنقاض التي تعترضها مشاريع الدولة وكتابة العدل الأولى تتولى التهميش بما يفيد استلام التعويض، وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٢/٣/ت في ٣/١/١٤٠١هـ المبني على الأمر السامي رقم ٣/و/٢٧٩٥٢ في ٤/١٢/١٤٠٠هـ بشأن المطالبة بالتعويض عن إنقاض تعترض بعض مشاريع الدولة والتي أقامها بعض المواطنين على أراضي لا يملكونها وأن يقتصر التعويض على أنقاض أقيمت على أراضي رحمانية ولها صفة الإحياء ولم يتمكن أصحابها من الحصول على حجج استحكام لعدم توفر المستندات الكافية، وإلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٤٨١ في ١٩/١٠/١٤٢٠هـ (الفقرة الثامنة) المتضمنة اختصاص كتابة العدل الثانية بتوثيق إقرار باستلام مبلغ.

وإشارة إلى ما ورد للوزارة من بعض كتابات العدل حول ما يردهم من معاملات طلب أخذ إقرار استلام تعويض عن تلك الأنقاض، ولا يوجد ملكية لصاحب الأنقاض للأرض وهل الإجراء يتم من قِبل كتابة العدل الأولى أو الثانية.

عليه فقد ورد للوزارة كتاب معالي وزير المالية رقم ٦٧٨٢ في ٥/٨/١٤٣٣هـ (المرفق صورته) والمشار فيه إلى الأمر السامي المشار إليه أعلاه، وتضمن كتاب معاليه أن الأمر يتطلب إخراج أصحاب تلك الأنقاض وثائق مؤقتة تثبت تملكهم لها من المحكمة المختصة لكي يتم التعويض عنها بما يتفق مع إجراءات الصرف من الخزينة، وأن يهمّش على هذه الوثائق من قبل كتابة العدل بما يفيد استلام أصحابها التعويض عن أنقاضهم وتسليم هذه الوثائق لمندوب وزارة المالية.

للاطلاع والعمل بموجبه وأن يكون ذلك من قِبل كتابة العدل الأولى لكونه متعلق بعقار. والله يحفظكم.والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الاستفسار عن موقع الأرض عن طريق وكيل الأمين لشؤون البلديات

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٧٥ وتاريخ ١٨/١٢/١٤٣٣هـ يقضي بأن تكون الكتابة لأمين المنطقة في حال الاستفسار عن موقع الأرض داخل النطاق أو خارجه.

وإليكم نص التعميم:

فقد تلقت الوزارة كتاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ٥٤٠٦١ في ٣/١١/١٤٣٣هـ ونصه: (إشارة لخطاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ٨٥٥٢ وتاريخ ٩/٢/١٤٣٠هـ المتضمن بأن تكون إفادة المحاكم فيما يتعلق بإيضاح موقع الأرض داخل النطاق العمراني أو خارجه عن طريق أمين المنطقة وليس عن طريق البلدية وذلك رداً على استفسار وكيل الوزارة المساعد للشؤون القضائية المكلف بخطابه رقم ٢٩/١٣٧٧٤٨/١٨ وتاريخ ١٨/١٢/١٤٢٩هـ.

وإشارة لموافقتنا على ما جاء بخطاب سمو أمين منطقة الرياض رقم ١٥٧٦٤ وتاريخ ٨/٧/١٤٣٣هـ المتضمن أن تكون الإفادة للمحاكم الشرعية فيما يتعلق بإيضاح موقع طلب حجة الاستحكام من النطاق أو الحيز العمراني عن طريق وكيل الأمين لشؤون بلديات المنطقة نظراً للكم الهائل من المعاملات الواردة من المحاكم العامة تتعلق بالاستفسارات الموجهة للأمانة مباشرة، واختصاراً للوقت وعملاً على راحة المواطنين وسرعة إنجاز معاملاتهم.

آمل من معاليكم الاطلاع، والتعميم على المحاكم باعتماد ما يردها من وكالة أمانة منطقة الرياض لشؤون بلديات المنطقة فيما يتعلق بإيضاح موقع طلب حجة الاستحكام من النطاق أو الحيز العمراني بمنطقة الرياض) ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

بيع الأراضي على من يتمكن من البناء على أرض حكومية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة الجهات برقم ١٣/ت/٤٨٧٠ وتاريخ ١٤٣٤/٣/٢٩هـ يقضي ببيع الأراضي على من يتمكن من البناء على أرض حكومية بعد تقييمها ودفع قيمتها للبلديات، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٧١٥ في ١٤٣٣/٩/٢٣هـ المبني على الأمر السامي رقم ٥٣٢٦/م ب في ١٤٣٢/٨/١٣هـ بشأن معالجة المساكن المقامة بالتعدي على الأراضي الحكومية، ورقم ١٣/ت/٢٤٠٧ في ١٤٢٥/٢/١٦هـ المبني على الأمر السامي رقم ٣/ب/٣٨٣١٣ في ١٤٢٣/٩/٢٤هـ القاضي بالموافقة على لائحة التصرف بالعقارات البلدية، ورقم ١٣/٧٠/ت في ١٤٠٥/٤/١٥هـ المبني على الأمر السامي رقم ٢/٥٧١ في ١٤٠٥/٣/٢٦هـ، ورقم ١٢/٢٩/ت في ١٣٩٦/٢/٣هـ بشأن قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١٨٦ في ١٣٩٥/٤/٢٢هـ.

فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٧١٠٥ في ١٤٣٤/٢/٢٥هـ الموجه أصله لصاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية ونصه: - (اطلعنا على برقية سموكم رقم ٥٥٠٦٣ بتاريخ ١٤٣٣/١١/١٣هـ المشار فيها إلى الأمر ٣/ب/٣٨٣١٣ بتاريخ ١٤٢٣/٩/٢٤هـ القاضي بالموافقة على لائحة التصرف بالعقارات البلدية التي تضمنت في مادتها (الخامسة عشرة) أن تُشكل لجنة التقدير بقرار من الوزير من ثلاثة أعضاء يمثلون البلدية ووزارة المالية والإمارة.. وما أوضحتموه سموكم من أنه تصدر أحكام شرعية – بناء على قرار الهيئة القضائية العليا رقم (١٨٦) بتاريخ ١٣٩٥/٤/٢٢هـ ببيع الأراضي على من يتمكن من البناء على أرض حكومية، وتتضمن هذه الأحكام ان على البلدية استحصال القيمة من المحكوم له بملكية الأرض المقام عليها السكن، كما ان الأمر رقم ٥٧١/م بتاريخ ١٤٠٥/٣/٢٦هـ يتضمن البيع على من تمكن من إقامة سكن له على أرض حكومية ولم يكن له سكن سواه، وما تراه الوزارة من أن تقوم لجنة التقدير المنصوص عليها في لائحة التصرف في العقارات البلدية بتقدير قيمة الأراضي المحكوم بدفع قيمها للبلديات، وكذلك الأراضي التي تباع بموجب الأمر السامي رقم ٥٧١/م بتاريخ ١٤٠٥/٣/٢٦هـ المشار إليه.. وطلب سموكم التوجيه حيال ذلك.

ونخبركم بموافقتنا على ما رأته الوزارة بهذا الشأن.. فأكملوا ما يلزم بموجبه»ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

الإفراغ باسم هيئة الاتصالات

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٧٨ وتاريخ ١٤٣٤/٤/٣هـ يقضي بتسجيل العقارات باسم هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٣٠٧٢ في ١٤٢٨/٢/٢٨هـ المرفق به نسخة من تنظيم هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات.

وإشارة إلى ما ورد من بعض كتابات العدل حول الاستفسار عن المخول بالإفراغ لصالح الهيئة وتسجيل العقار هل يكن باسمها أو باسم مصلحة أملاك الدولة.

وبدراسة الموضوع من الجهة المختصة على ضوء تنظيم الهيئة المشار إليه أعلاه واللائحة التنفيذية لنظام الاتصالات الصادر بها قرار معالي وزير البرق والبريد والهاتف بالنيابة رقم ١١ في ١٤٢٣/٥/١٧هـ تبين أن أملاك الهيئة تسجل باسمها لكونها تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، وان مجلس الإدارة هو صاحب الصلاحية في شراء العقار، ويجوز أن يفوض المحافظ أو أي من منسوبي الهيئة بذلك. ويكتفى بالتفويض باعتبار أن الهيئة من مؤسسات الدولة العامة».

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

التريث في البت في تملك الأراضي الزراعية للخليجيين

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٨٨٣ وتاريخ ١٤٣٤/٤/٧هـ يقضي بالتريث في البت في تملك الأراضي الزراعية للخليجيين. ويبقى الحال في السكن والاستثمار، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٢٩٢ في ١٤٣٢/٦/٢٨هـ المبني على المرسوم الملكي الكريم رقم م/٢٢ في ١٤٣٢/٤/٣هـ الصادر بالمصادقة على تنظيم تملك مواطني دول المجلس للعقار في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض السكن والاستثمار.

فقد تلقينا الامر السامي الكريم البرقي رقم ١١٥٢٨ في ١٤٣٤/٣/٢٥هـ ونصه: (نشير إلى كتاب معاليكم رقم ٣٣/٣٧٧٠٨٨ وتاريخ ١٤٣٣/٩/٢٣هـ بشأن طلب عدد من كتابات العدل التوجيه حول تقدم بعض مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للتملك بصفتهم الطبيعية للعقارات الزراعية، أو الاستراحات، أو لمواقع تعتبر مواقع تجارية، أو استثمارية، وليست ذات استخدام سكني فقط، واستشكالهم بان التنظيم الصادرة في تملك مواطني دول المجلس لم ينص فيه على تملك الأفراد للعقارات الزراعية، وكذلك تملك العقار الذي لا ينطبق عليه وصف السكن، وما أوضحتموه بهذا الشأن.

وحيث اطلعنا على كتاب معالي الأمين العام لمجلس الوزراء رقم ٥١٩ وتاريخ ١٤٣٤/٣/٩هـ المتضمن أن هيئة الخبراء بمجلس الوزراء درست هذا الموضوع بمشاركة مندوبين من الجهات ذات العلاقة وأعد المجتمعون المحضر رقم (٣٧) وتاريخ ١٤٣٤/١/٢٨هـ المشار فيه إلى ما أوضحه مندوب وزارة المالية من أن لجنة التعاون المالي والاقتصادي تقوم حالياً بإجراء مراجعة شاملة لأحكام تنظيم تملك مواطني دول المجلس للعقار في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض السكن والاستثمار، لذا يرى المجتمعون أن ما تقوم به وزارة المالية بوصفها الجهة الممثلة للمملكة في اجتماعات لجنة التعاون المالي والاقتصادي من دراسة لمدى إمكانية تضمين الأحكام المتعلقة بتملك مواطني دول المجلس للعقار نصوصاً تمنح بموجبها الدول الأعضاء الحق في حظر التملك في مناطق أو أراضي معينة عند بحث تلك الاحكام في إطار مجلس التعاون لدول الخليج العربية، يعد كافياً ولا يتطلب الأمر اتخاذ أي إجراء في شأنه، وتوصيتهم النظر في توجيه وزارة العدل للتعميم على كتابات العدل بالتريث في البت في طلبات تملك الأراضي الزراعية، إلى أن يتم اعتماد ما تنتهي إليه اجتماعات لجنة التعاون المالي والاقتصادي في شأن أحكام تملك مواطني دول المجلس للعقار في الدول الأعضاء بمجلس التعاون لغرض السكن والاستثمار، وما أوضحه معاليه من أن اللجنة العامة لمجلس الوزراء رأت الموافقة على ما توصلت إليه اللجنة المكونة في هيئة الخبراء في محضرها سالف الذكر.

نخبركم بموافقتنا على ما رأته اللجنة العامة لمجلس الوزراء بهذا الشأن.. فاكملوا ما يلزم بموجه»ا.هـ.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

التوقف عن التعديل بالقلم والرفع للوزارة على أي صك وسجله صادر بالنظام الآلي

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٩٠١ وتاريخ ١٤٣٤/٤/٢١هـ يقضي بالعرض على الوزارة عند الحاجة إلى التعديل بالقلم على الصكوك وسجلاتها المستخرجة بالنظام الآلي، وإليكم نص التعميم:

«إشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٦٤٠ في ١٤٣٣/٧/١٤هـ المتضمن منح كاتب العدل مصدر الوكالة خاصية التعديل في اسم وبيانات الموكل والوكيل ليوم واحد فقط في برنامج الوكالات بكتابات العدل.

وإشارة إلى ما ورد للوزارة من استفسارات حول وجود تعديل باليد في بعض كتابات العدل على وكالات وسجلات صادرة بالنظام الآلي.

ونظراً لما في التعديل بالطريقة اليدوية على هذه الصكوك المستخرجة بالنظام من عدم مطابقة التعديل لما هو محفوظ من بيانات ببرنامج الحاسب الآلي. لذا يعتمد التوقف عن التعديل بالقلم على أي صك أو سجل صادر بالنظام وعند الحاجة إلى التعديل فيكون باستخدام الإجراءات المنظمة لذلك في النظام وفي حال وجود أي تعديل من هذا النوع على أي صك فعلى من يعرض عليه رفعه للوزارة لاتخاذ ما يلزم بشأنه.

للاطلاع والعمل بموجبه.. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تطبيق عقوبات تهريب المخدرات والمسكرات في نظام الجمارك الخليجي الموحد

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٨٩٠ وتاريخ ١٤/٤/١٤٣٤هـ يقضي باعتماد تطبيق عقوبات تهريب المخدرات والمسكرات في نظام الجمارك الخليجي الموحد. وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من برقية معالي رئيس الديوان الملكي والسكرتير الخاص لخادم الحرمين الشريفين رقم ١٢٧٩٦ في ٦/٤/١٤٣٤هـ الموجه أصلها لصاحب السمو الملكي وزير الداخلية ونصها: (أبعث لسموكم صورة من كتاب معالي الأمين العام لمجلس الوزراء رقم ٧٢٧ بتاريخ ٢/٤/١٤٣٤هـ المشار فيه إلى كتاب وزارة المالية رقم ١/س/٤٦٩٧ بتاريخ ٣٠/٥/١٤٢٩هـ بشأن قضايا تهريب المخدرات والمسكرات التي تصدر فيها أحكام قضائية نهائية من المحاكم الشرعية ومدى نظامية نظرها مجدداً من قبل اللجان الجمركية.. وما أوضحه معاليه من أن مجلس الوزراء اطّلع على هذا الموضوع خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١/٤/١٤٣٤هـ ونظر في قراري مجلس الشورى رقم (٧/١٦) بتاريخ ٢٩/٣/١٤٣١هـ، ورقم (٣٦/٨٦) بتاريخ ٣٠/٦/١٤٣٣هـ، وعلى المحاضر المعدة في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بشأن الموضوع ومن بينها المحضران رقم (٢٨٠) بتاريخ ٢٩/٦/١٤٣٢هـ، ورقم (٥٠٥) بتاريخ ٢٣/٩/١٤٣٣هـ، وانتهى المجلس إلى ما يلي:

١-اتخذ قراره رقم (٩٤) بتاريخ ١/٤/١٤٣٤هـ (المرفق صورة منه) بشأن تطبيق العقوبات المقررة في نظام (قانون) الجمارك الموحّد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المتعلّقة بقضايا تهريب المخدرات والمسكرات من قبل المحكمة الجزائية، وذلك وفقاً للتفصيل الوارد في القرار.

٢-فيما يتعلق بما أبداه مندوبو وزارة الداخلية وهيئة التحقيق والادعاء العام في المحضرين المشار إليهما من مناسبة إضافة العبارة الآتية: (وإذا حكم بمصادرة وسيلة النقل، فإن كانت مضبوطة بناء على إخبارية من مكافحة المخدرات فتسلم إلى إدارة مكافحة المخدرات) إلى البند (ثالثا) من القرار سالف الذكر، فقد رأى المجلس الموقر انه يمكن الرفع عن ذلك مستقبلاً بصفة رسمية إذا رئى ضرورة لذلك.

وحيث صدر المرسوم الملكي رقم (م/١٤) بتاريخ ٦/٤/١٤٣٤هـ (المرفق صورة منه) بالمصادقة على ما ورد في قرار مجلس الوزراء المشار إليه، كما تمت الموافقة الكريمة على ما رآه مجلس الوزراء بهذا الشأن. فأرجو التكرّم بتوجيه الجهة المختصة لإكمال اللازم بموجبه)ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه، وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الوزراء والمرسوم الملكي المشار إليهما أعلاه والله يحفظكم.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

حول إكمال النصاب في نظر بعض القضايا

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٨٨٢ في ٧/٤/١٤٣٤هـ يقضي بالكتابة لوكالة الوزارة للإسناد القضائي حول معالجة إكمال النصاب في نظر بعض القضايا، وإليكم نص التعميم:

«إشارة إلى المادة (١٢٩) من نظام الإجراءات الجزائية وإلى المادة (١٨٩) من نظام المرافعات الشرعية ولائحتها التنفيذية رقم (١/١٨٩) ونظراً لما يرد للوزارة من عدد من المحاكم حول طلب ندب او انتداب بعض القضاة وذلك لإكمال النصاب في نظر بعض القضايا أو تعذر الإجماع على الحكم بالقتل تعزيراً من قبل ناظري القضية وكذلك طلب شخوص أحد ناظري القضية بناءً على قرار ملحوظة من المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف.

ونظراً لما لوحظ من تأخر وصول هذه المعاملات للوزارة وذلك بسبب بعثها ابتداءً لجهات غير مختصة.

وتوحيداً للإجراءات وتنظيماً للعمل بما يكفل سرعة إجابة هذه الطلبات نرغب إليكم الكتابة مباشرة إلى وكالة الوزارة المساعدة للإسناد القضائي حول ما ذكر مع مراعاة ما يلي:

١-إيضاح اسم القاضي المطلوب شخوصه للمحكمة أو تكليفه وذلك بذكر اسمه كاملاً والجهة التي يعمل بها.

٢-بعث نسخة من قرار المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف المتضمن طلب شخوص القاضي.

٣-في حالة صدور قرار من محكمة الاستئناف بطلب تكليف ناظري القضية بالإجابة على الملحوظات ومنهم من انتقل من المحكمة فعلى المحكمة الكتابة لمحكمة الاستئناف للتوجيه حول نظر القاضي المنقول أو خلفه للملحوظات».

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

ضوابط طرح المساهمات العقارية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٨٨٠ وتاريخ ١٤٣٤/٤/٦هـ يقضي باعتماد ضوابط طرح المساهمات العقارية، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٥٦٦ في ١٤٣٣/٤/٢٧هـ بخصوص توحيد الإجراءات بين قضاة التنفيذ وكتابات العدل بشأن صكوك المساهمات العقارية، ورقم ١٣/ت/٤٣٧٨ في ١٤٣٢/١٠/١٤هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٧٤ في ١٤٣٢/٩/١٥هـ بشأن تنظيم آلية لسرعة البت والتنفيذ في القضايا المتعلقة بالمساهمات العقارية، ورقم ١٣/ت/٣٦١٧ في ١٤٣٠/٤/٢٢هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨ في ١٤٣٠/٢/١٤هـ القاضي بالموافقة على آلية عمل لجنة المساهمات العقارية، ورقم ١٣/ت/٢٧٣٨ في ١٤٢٦/٩/١٥هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ في ١٤٢٦/٨/٢٢هـ القاضي بالموافقة على الضوابط المتعلقة بطرح المساهمات العقارية.

وبناءً على محضر ورشة العمل المنعقدة بين المختصين من هذه الوزارة ووزارة التجارة والصناعة حول ترتيب علاقة قضاة التنفيذ بآلية عمل لجنة المساهمات العقارية وتوصلت فيه إلى ما يلي:

١-تقوم اللجنة بتزويد قاضي التنفيذ بنسخة من قرار البيع والموعد للبيع وذلك لحضور من يمثله على أن يكون قبل موعد البيع بثلاثين يوماً، على أن يقوم قاضي التنفيذ بالرد بما لديه خلال مدة أسبوعين.

٢-لا يتم إعلان اللجنة عن البيع إلا بعد ورود الجواب من قاضي التنفيذ أو انقضاء المدة المحددة للرد.

٣-في حالة عدم حضور مأمور التنفيذ يُشعر القاضي بذلك في حينه وتقوم اللجنة بإجراء البيع دون حضور مأمور التنفيذ أو من يمثله.

٤-تكون إجراءات البيع وفق البند الخامس من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨ في ١٤٣٠/٢/١٤هـ، وذلك بالبيع المباشر أو البيع بالمزاد العلني.

٥-يوقع مأمور التنفيذ مع من يمثل اللجنة على محضر البيع، وتحيل اللجنة إلى قاضي التنفيذ الدراسة المعدة من اللجنة متضمنة قرار ومحضر البيع وجميع المستندات المؤيدة لذلك.

٦-يكمل قاضي التنفيذ إجراءات البيع ويكون إفراغ العقار وفقاً لتعميم معالي وزير العدل رقم ١٣/ت/٤٥٦٦ في ١٤٣٣/٤/٢٧هـ.

٧-في حال عدم وجود أصل صك العقار لدى اللجنة فيتم مخاطبة قاضي التنفيذ قبل إصدار قرار البيع لطلب نسخة خطية معتمدة من سجله».. للاطلاع والعمل بموجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الموافقة على نظام التنفيذ وبدء العمل بموجبه

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة الجهات برقم ١٣/ت/٤٨٩١ وتاريخ ١٤٣٤/٤/١٧هـ والذي يقضي بالموافقة على نظام التنفيذ وبدء العمل بموجبه اعتباراً من ١٤٣٤/٤/١٨هـ، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٦٨٧ في ١٤٣٣/٩/١٠هـ المبني على المرسوم الملكي الكريم رقم (م/٥٣) في ١٤٣٣/٨/١٣هـ الصادر بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٦١) في ١٤٣٣/٨/١٢هـ القاضي بالموافقة على نظام التنفيذ.

وحيث نصت المادة الثامنة والتسعون على أن يعمل بهذا النظام بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ونظراً إلى أنه قد تم نشر هذا النظام في جريدة ام القرى في عددها رقم ٤٤٢٥ الصارة يوم الجمعة بتاريخ ١٤٣٣/١٠/١٣هـ الموافق ٢٠١٢/٨/٣١م فإن العمل به سوف يبدأ بمشيئة الله تعالى اعتباراً من تاريخ ١٤٣٤/٤/١٨هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إثر صدور الأوامر الملكية بترقية وتعيين عدد من القضاة

وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة لترقية ٢٤ قاضياً على مختلف درجات السلك القضائي وتعيين ٣٩

أصدر خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود - حفظه الله - أوامره الكريمة بترقية وتعيين (٦٣) قاضياً بوزارة العدل على مختلف درجات السلك القضائي.وتضمنت هذه الأوامر الكريمة تعيين (٩) قضاة على درجة رئيس محكمة استئناف، وترقية قاضيان على درجة قاضي استئناف، وترقية قاضيان على درجة رئيس محكمة (أ)، وترقية (١٦) قاضياً على درجة قاضي (ب)كما شمل الأمر الكريم على تعيين (٢٠) قاضي على درجة قاضي (ب) وترقية (٤) قضاة على درجة قاضي (ج) وتعيين (١٧) ملازم قضائي وأوضح معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى أن هذه الأوامر الملكية الكريمة تأتي في إطار الدعم المتواصل من خادم الحرمين الشريفين - حفظه الله - لقطاع القضاء، ويؤكد اهتمامه الكبير والمستمر بالشؤون الوظيفية للقضاة، مما يُسهم بعون الله وتوفيقه في رفعة وتطور هذا المرفق المهم في مشمول مشروعه الميمون لتطوير مرفق القضاء ورعايته الدائمة لمتطلبات واحتياجات السلك القضائي.وسأل المولى جل وعلا أن يجزي خادم الحرمين الشريفين خير الجزاء، وأن يبارك في جهود الكوادر القضائية، لتكون كما هو العهد بها على مستوى الاضطلاع بالمسؤولية الملقاة على عاتقها.

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/٧٣

التاريخ: ١٤٣٤/٣/٣هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

وبعد الإطلاع على نظام القضاء، وعلى آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء الصادرين بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وبعد الإطلاع على الأمر الملكي رقم(أ/٨) بتاريخ ١٤٣٠/٢/١٩هـ.

وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يعين أصحاب الفضيلة القضاة التالية أسماؤهم أعضاءً في المحكمة العليا بدرجة رئيس محكمة استئناف، وذلك محل الأعضاء الصادر بهم الأمر الملكي رقم (أ/) بتاريخ ١٤٣٤/٢/١٩هـ:

١- الشيخ/ سعد بن محمد بن علي الغامدي

٢- الشيخ/ أحمد بن مقبول بن ناصر حكمي

٣- الشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن قاسم

٤- الشيخ/ محمد بن محمد بن شريم الشعبي

٥- الشيخ/ عبدالعزيز بن إبراهيم بن محمد الحصين

٦- الشيخ/ أحمد بن حمد بن عبدالرحمن المزروع

٧- الشيخ/ سليمان بن إبراهيم بن راشد الحديثي

٨- الشيخ/ عبدالإله بن عبدالعزيز بن محمد الفريان

٩- الشيخ/ عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز السبيعي

ثانياً: يبلغ أمرنا هذا للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه.....

عبد الله بن عبد العزيز آل سعود

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/٨٤
التاريخ: ١٤٣٤/٣/١١هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣٣/٢٢/٢٥٨٢) ورقم (٣٣/٢٢/٢٥٨٣) ومن رقم (٣٣/٢٢/٢٥٨٨) إلى رقم (٣٣/٢٢/٢٦٠٥) ومن رقم (٣٣/٢٢/٢٦٤٣) إلى رقم (٣٣/٢٢/٢٦٤٦) المؤرخة في ١٤٣٣/١١/٢٤هـ، ومن رقم (٣٣/٢٢/٢٦٦٢) إلى رقم (٣٣/٢٢/٢٦٦٥) المؤرخة في ١٤٣٣/١٢/١هـ، ورقم (٣٤/٢٢/٢٦٨٧) بتاريخ ١٤٣٤/٢/١٣هـ ورقم (٣٤/٢٣/٢٧٧٧) بتاريخ ١٤٣٤/٢/٢٣هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى الشيخان التالي اسمهما من درجة رئيس محكمة (أ) إلى درجة قاضي استئناف اعتباراً من ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ:

صالح بن محمد الزايدي

سعود بن علي البوشي

ثانياً: يرقى الشيخان التالي اسمهما من درجة رئيس محكمة (ب) إلى درجة رئيس محكمة (أ) اعتباراً من ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ:

عبدالرحمن بن محمد آل سعد

عبدالمحسن بن زيد آل مسعد

ثالثاً: يعين الملازمون القضائيون التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ:

١. عثمان بن صالح بن محمد العثمان
٢. بشار بن محمد بن ضاوي الحربي
٣. فارس بن عالي بن محمد الحارثي
٤. باسم بن حمود بن أحمد الفحام
٥. جابر بن علي بن حبيب الحربي
٦. أيوب بن مديهش بن محمد المديهش
٧. سالم بن حسين بن صالح الحارثي
٨. علي بن خالد بن علي الضالع
٩. خالد بن سعد بن عبدالعزيز الخميس
١٠. سعود بن سعد بن شماس الزويهري
١١. علي بن سعود بن علي العجمي
١٢. سليمان بن عبدالكريم بن محمد العليان
١٣. عبدالله بن إبراهيم بن سميح اليوبي
١٤. محمد بن ظافر بن يحيى الشهري
١٥. بندر بن غادف بن حمد اليوبي
١٦. عبدالله بن عبدالمنعم بن سعدون العبدالمنعم
١٧. عاصم بن عبدالله بن صنهات العتيبي
١٨. صهيب بن صالح بن محمد العويد

رابعاً: يعين الشيخان التالي اسمهما على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ:

عبدالله بن محمد بن عبدالله اليحيى

عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز آل طالب

خامساً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة ملازم قضائي إلى درجة قاضي (ج) اعتباراً من ١٤٣٣/١٠/٢٤هـ:

١. عبدالملك بن مشاري الحمود
٢. إبراهيم بن محمد المحياني
٣. عادل بن علي المرشود
٤. محمد بن فهد المسفر

سادساً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا

عبد الله بن عبد العزيز آل سعود

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/١٠٨

التاريخ: ١٠/٤/١٤٣٤هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣٣/١٧/١٩٦٥) ورقم (٣٣/١٧/١٣٦٧) ورقم (٣٣/١٧/١٩٧٢) ومن رقم (٣٣/١٧/١٩٧٣) إلى رقم (٣٣/١٧/١٩٧٥) ومن رقم (٣٣/١٧/١٩٧٧) إلى رقم (٣٣/١٧/١٩٨٢) المؤرخة في ٢/٢/١٤٣٣هـ، ومن رقم (٣٣/٢١/٢٥١٢) إلى رقم (٣٣/٢١/٢٥١٥) المؤرخة في ٨/١٠/١٤٣٣هـ، ومن رقم (٣٤/٢٣/٢٦٩١) إلى رقم (٣٤/٢٣/٢٧٠٧) المؤرخة في ١٣/٢/١٤٣٤هـ.

أمرنا بما هو آت:

أولاً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ج) إلى درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٢/١٠/١٤٣٤هـ:

١. عبدالعزيز بن صالح البلالي
٢. عبدالرحمن بن عبدالله الوشيقري
٣. عبدالله بن خالد الفايز
٤. عبدالله بن محمد الشايع
٥. محمد بن حمد القحطاني
٦. محمد بن صالح الفحام
٧. مجدل بن محمد القحطاني
٨. عبدالله بن حسين جوهري
٩. سامي بن عبدالله البقعاوي
١٠. سليمان بن عبيدالله العطوي
١١. جابر بن عيسى عسيري

ثانياً: يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ج) إلى درجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١. عبدالملك بن مداوي عسيري ٢٣/١٠/١٤٣٢هـ.
٢. محمد بن عبدالكريم الخميس ٢٣/١٠/١٤٣٢هـ.
٣. طارق بن فالح الشراري ٣/١١/١٤٣٢هـ.
٤. طلال بن محمد العطوي ١٢/١١/١٤٣٢هـ.
٥. صالح بن علي المحمود ٢٤/١١/١٤٣٢هـ.

ثالثاً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي:

١. أحمد بن محمد بن عبدالله الربيش
٢. سليمان بن صالح بن عبدالعزيز المجيدل
٣. عبدالله بن رشيد بن فاران الشمري
٤. مقبل بن فالح بن مقبل الحربي
٥. سليمان بن عبدالله بن عبدالعزيز الحماداء
٦. عبدالله بن إبراهيم بن عبدالله الربيش
٧. عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالكريم البراك
٨. محمد بن عثمان بن محمد الحميد
٩. زياد بن عقيل بن محمد العقيل
١٠. أحمد بن عبدالله بن محمد الحربي
١١. إبراهيم بن أديب بن عبدالرحمن الدبيكل
١٢. أحمد بن علي بن سعد الأحمري
١٣. فيصل بن سالم بن ظاهر الجهني
١٤. صالح بن عامر بن صالح مباركي
١٥. مشاري بن عبدالرحمن بن لافي الحربي
١٦. عبدالعزيز بن عبدالله بن أحمد الحمد
١٧. مجدي بن عبدالدائم بن خضر المغذوي

رابعاً: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا

عبد الله بن عبد العزيز آل سعود

استقبالات معالي الوزير

وفد القضاة الماليزي

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم الثلاثاء ٥ صفر ١٤٣٤ هـ بمكتبه عدداً من قضاة ماليزيا الذين زاروا المملكة مؤخرا ، وتلقوا خلال الزيارة دورة متخصصة في القضاء الشرعي.

وفي بداية الاستقبال رحب معالي وزير العدل بالوفد القضائي الماليزي ، وتمنى لهم مزيدا من الفائدة فيما يتلقونه من العلوم القضائية المتخصصة وأن ينعكس ما تلقوه من مواد نظرية وتطبيقية على العمل القضائي في بلادهم .

بعد ذلك استمع الوفد القضائي الماليزي لإيجاز من معالي وزير العدل عن العمل القضائي في المملكة وما يشهده من نقلات تطويرية في ظل مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء ، متناولاً معاليه المعالم الرئيسية في تحديث نظام القضاء في المملكة والقفزات التطويرية في التقنية والتدريب وهندسة الإجراءات والتواصل الدولي.

السفير الكندي

استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم السبت ٣٠ صفر ١٤٣٤ هـ بمكتبه بالوزارة سفير كندا لدى المملكة توماس ماكدونالد .

وجرى خلال الاستقبال تبادل الأحاديث الودية ومناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك .

الوزير المنتدب للحكومة المغربية

استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى بمكتبه معاليه يوم الأربعاء ١١ ربيع الأول ١٤٣٤ هـ الوزير المنتدب لرئيس الحكومة المغربية عبد اللطيف المعزوز .

وأشاد الدكتور العيسى في بداية اللقاء بعمق العلاقات التي تربط بين البلدين الشقيقين ، وشرح للوزير الضيف معالم النظام القضائي بالمملكة ومحاور مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء ومنجزاته المتتالية ، والنقلة الإجرائية لقضاء المملكة ومعدلات النمو في نظر القضايا .

وأكد معاليه استعداد الوزارة للتعاون التام مع الجانب المغربي في كل ما يخدم العدالة ويحقق مصلحة البلدين ويسهم في المزيد من تفعيل اتفاقية التعاون القضائي بينهما .

وفد الهيئة الأمريكية للحريات الدينية

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى بمكتبه يوم الثلاثاء ٢٤ ربيع الأول ١٤٣٤ هـ وفد الهيئة الأمريكية للحريات الدينية ، بحضور معالي نائب رئيس هيئة حقوق الإنسان الدكتور زيد بن عبد المحسن آل حسين ، والوزير المفوض بوزارة الخارجية محمد المطرفي وعدد من مسؤولي وزارة العدل .

وقد أجاب معاليه على أسئلة واستطلاعات الوفد نحو العديد من قضايا العدالة شارحاً معاليه لهم عن كفالة النظام العام للدولة لكافة الحقوق والحريات العامة وفق دستور المملكة العربية السعودية ووثائقها الدستورية والترتيبات التنظيمية، التي تفرق بين الحرية والإخلال بالنظام العام للدولة، والحرية والتأثير على أمن المجتمع وسكينته، وبين الحرية والاصطدام بقناعة المجتمع المتآلف على دستوره، مبيناً أن قضاء المملكة العربية السعودية يتمتع بالقوة والاستقلال والحياد، ولاسيما في محاسبة جهة الإدارة على أخطائها التنفيذية، مبيناً معاليه لهم من واقع العمل القضائي الموثق شواهد على تلك الأحكام التي تتجلى فيها قوة القضاء كنتيجة طبيعية لاستقلاله وحياده التام.

وزير العدل يطلع على برنامج الدراسات القضائية بجامعة أم القرى

بحث معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى بمكتبه بالوزارة يوم السبت ٢٤ محرم ١٤٣٤هـ. مع معالي مدير جامعة أم القرى الدكتور بكري معتوق عساس ووفد الجامعة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك ، وتفعيل الشراكة بين وزارة العدل وجامعة أم القرى بما يخدم الشأن القضائي والقانوني.

وقدم عميد كلية الدراسات القضائية والأنظمة الدكتور سعود بن إبراهيم الشريم شرحاً مفصلاً عن الكلية بوصفها أقدم الكليات الشرعية في المملكة وأكثرها احتواءً للمواد القضائية في مناهجها الأكاديمية حيث تقدم ٢٨ ذات صلة بالمادة القضائية ، كما عرض فضيلته محتوى برنامج الدراسات العليا في النظام الجنائي وبرنامج البكالوريوس والماجستير والدكتوراه في الدراسات القضائية وبرنامج الدبلوم العالي في المحاماة وبرنامج الماجستير في النظام التجاري .

وأكد الشريم أهمية التأصيل الشرعي لهذه البرامج مع دراسة الأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية ومن ذلك نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية ، مشيراً إلى أن قيادات قضائية فضلاً عن العديد من قضاة المملكة هم من مخرجات الجامعة بتأهيلها الشرعي المتميز مع اهتمامها بدراسة الأنظمة القضائية في المملكة .

وثمن معالي وزير العدل الدور الكبير الذي تضطلع به الجامعة لخدمة العمل الأكاديمي الشرعي ، وأثنى على البرامج العلمية القضائية في جميع مراحل الدراسة الأكاديمية .

وانتهى اللقاء بالتأكيد على أهمية المسارعة بالتوقيع على مذكرة تفاهم للتعاون المشترك بين الوزارة والجامعة لخدمة القضاء والتوثيق في المملكة، ودعم الجامعة في مسيرتها العلمية مع تثمين دورها الأكاديمي المتميز في الدراسات الشرعية والقضائية على وجه الخصوص .

انخفاض حالات الطلاق بنسبة ١٨٪

كشفت الإحصاءات الصادرة من وزارة العدل لعام ١٤٣٢هـ، انخفاض معدل الطلاق بين السعوديين في المملكة، مقارنة بالأعوام الخمسة السابقة إلى نحو ١٨٪ من مجمل حالات الزواج وهذه الإحصائية تتعلق بعموم المملكة بينما سبق أن أعلنت وزارة العدل عن إحصائيات لبعض المناطق والمحافظات في إحدى السنوات بنسبة أقل من هذه النسبة بكثير بل وبنسب متدنية جداً مستبعداً من ذلك حالات المراجعة.

وقال وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى ان هذه النسبة تعكس الاهتمام بالجانب الإرشادي والإصلاحي في إطار تفعيل البدائل الشرعية في تسوية المنازعات وفي طليعتها الأخذ بخيرية الصلح وهو ما اهتمت به الوزارة من خلال تعزيز مكاتب الصلح في المحاكم، ويمثل خيار البدائل الشرعية الرؤية الاستراتيجية لتخفيف العبء عن المحاكم بأساليب ندبت إليها الشريعة، والأهم عدم ممارسة أي ضغط على أي من أطراف الدعوى في عرض تسوية الصلح وألا يكون مشمولاً بحد أو حق عام أو إخفاء معلومة أو تضليل وإيهام على تفاصيل في هذا لا نطيل بذكرها، وتابع الوزير قائلاً: إن من أولويات الوزارة تقليص مدد التقاضي وتخفيف العبء عن المحاكم على ضوء ما سبق ومواصلة خطة التدريب القضائي والإسنادي .

وأشار الكتاب الإحصائي الأخير الصادر من وزارة العدل للعام ١٤٣٢هـ أن مجمل حالات الزواج التي وثقت رسميا في سجلات الوزارة للسعوديين بلغت (١٤٥،٠٧٩) عقد زواج، في حين بلغت وقوعات الطلاق التي سجلت في الوزارة رسميا للسعوديين (٢٦،٨٤٠) صك طلاق وبنسبة بلغت (١٨٪) من مجمل حالات الزواج في المملكة.

كما أشارت البيانات الإحصائية الصادرة إلى أن ما نسبته (٢٧،٧٪) من صكوك الطلاق سجلت في منطقة مكة المكرمة في حين تلتها منطقة الرياض بنسبة (٢١،٢٪) صك طلاق بينما توزعت بقية النسب بين مختلف مناطق المملكة.

كما بلغ عدد العقود التي تمت عن طريق المأذونين (١٤٤،٠٨٢) عقد بنسبة (٨٨،٥٪)، في حين بلغ عدد العقود التي تمت عن طريق المحكمة (٧٧٤) عقدا بنسبة (٠،٠٠٥٪)، وبلغ عدد حالات الزواج التي كان الولي فيها هو القاضي (٢٢٣) عقدا بنسبه (٠،٠٠١٪).

يشار إلى أن نسب الطلاق في المملكة انخفضت من معدل ٢٢٪ في عام ١٤٢٨هـ لتصل إلى معدل ١٨٪ في العام ١٤٣٢هـ، وبمقارنة هذه النسب المئوية من وقوعات الطلاق في المملكة بغيرها من الدول الخليجية والعربية نجد أنها تعتبر الأقل على مستوى العالم العربي حيث تشير إحصاءات الطلاق في بعض دول الخليج والعالم العربي إلى أن معدلات الطلاق تتراوح ما بين ٢٤٪ - ٣٩٪ من معدل حالات الزواج.

وزارة العدل تفعل الأعمال الاجتماعية في المحاكم لدعم مكاتب الصلح

أكد معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى، أهمية توثيق وثيقة الصلح من قبل القضاء من أجل رقابتها من الناحية الشرعية حتى لا تنطوي على ما يخالف الشرع أو نظام الدولة.

وقال إن الحسم القضائي يعالج الآثار ويبت فيما يترتب على الخلل والإشكال والاختلافات من نزاعات فهو ينصب على تسوية الأثر ولا يعالج الجذور والأسباب بينما الصلح وهو خيار شرعي متاح للجميع. غير إلزامي. يعالج الأسس ويخرج أطراف القضية عقب التسوية بأنفس رضية.

ويهدف برنامج (الدورات الاجتماعية للمختصين في العمل الاجتماعي والعاملين في مكاتب الصلح) بالرياض، الذي تنظمه الوزارة لأول مرة بالتعاون مع جامعات وبيوت خبرة دولية، إلى تزويد الاختصاصيين الاجتماعيين بالنظريات العلمية الحديثة في العلوم الاجتماعية لدعم مكاتب الصلح والتوفيق، مع الاطلاع على المفاهيم العلمية الحديثة في مجال التطبيقات المهنية للصلح في القضايا الأسرية نظراً لأهمية وجود الممارس الاجتماعي إضافة للركيزة الأساسية في مكاتب الصلح وهو الإرشاد الشرعي بهدف إصلاح ذات البين من خلال الاطلاع على عمق الإشكالات في القضايا.

وأوضحت وزارة العدل أن هذه الدورات تهدف إلى التعرف على طبيعة الضغوط والمشكلات المجتمعية والبيئية التي تواجهها الأسرة واطلاع الاختصاصيين الاجتماعيين على النماذج والأطر المهنية للتدخل المهني مع الأسرة، وإكساب الاختصاصيين الاجتماعيين المهارات الحديثة للتعرف على احتياجات الأسرة، ومراجعة أساليب التسجيل الفعالة في العمل في محاكم الأحوال الشخصية تحديداً ، وتفهم طبيعة التفاعل بين الأسرة والأنساق الاجتماعية الأخرى ، ومراجعة أساليب تقييم الممارسة المهنية في العمل مع الأفراد والأسر .

الملتقى العدلي الأول بالأحساء

افتتح معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد العيسى يوم الثلاثاء ٣ ربيع الأول ١٤٣٤ هـ. فعاليات الملتقى العدلي الأول الذي نظمته لجنة المحامين بغرفة الأحساء تحت عنوان « وسائل الإثبات في القضاء»، وذلك بفندق الانتركونتننتال بمدينة الهفوف.

وبدئ الحفل الخطابي المعد بهذه المناسبة، بآيات من القرآن الكريم ، ثم ألقى رئيس لجنة المحامين بغرفة الأحساء الدكتور يوسف الجبر كلمة أوضح فيها أن الملتقى يهدف إلى دراسة وسائل الإثبات بشكل شامل ومعمق، وتقديم المقترحات والأفكار التي تسهم في تطوير وسائل الإثبات المعمول فيها حاليا، بما يتواءم مع المناخ الحالي للتعاملات والمنازعات المتطورة، وإنشاء بيئة عمل بين الحاضرين والمهتمين والقانونين والعاملين بسلك العدل وتجميع المساهمات والاقتراحات الجدية والرؤيا المنشودة.

وبين الجبر أن من أهداف الملتقى إلقاء الضوء على الوسائل العلمية والتقنية الحديثة المتطورة المتبعة في إثبات القضايا التجارية والجنائية والتعاملات والمنازعات بمختلف أنواعها، وتأثيرها في الأحكام القضائية وحسن سيرة العدالة.

ثم ألقى رئيس غرفة الأحساء صالح العفالق كلمة أوضح فيها أن الملتقى سيسهم في تعزيز أواصر العلاقات القانونية وتسليط الضوء على أنشطة المحامين العامة وخدمة المحامين والمستشارين القانونين في المنطقة والتوعية القانونية ونشر الثقافة الحقوقية وتبيينا لأهمية هذا الموضوع عن وسائل إثبات الحقوق التي من شأنها حماية الكيانات التجارية للمؤسسات والشركات إضافة إلى توفير منصة مثالية للحوار القانوني المشترك بين محامي المنطقة من أنحاء المملكة .

إثر ذلك ألقى معالي وزير العدل كلمة بين فيها أن وسائل الإثبات هي الطريق إلى معرفة الحقائق والسبيل الهادي إلى تحقيق مبدأ العدالة والحصن المنيع لحماية الحقوق والمصالح في الحاضر والمستقبل، مشيرا إلى أنه مع تقدم الزمان وتطور العلوم أصبحت الحياة البشرية تميل إلى التعقيد الأمر الذي جعل الحاجة إلى الإثبات أمرا ضروريا وملحا فهو ضمانة لحفظ الحقوق .

وأضاف معاليه أن عصب التقاضي وجوهره الإثبات الذي يعد من الناحية العلمية والوسيلة الأكيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم .

وفي ختام الحفل كُرِّمت الجهات الراعية للملتقى ، ثم تسلم معالي وزير العدل هدية تذكارية من رئيس غرفة الأحساء.



وزير الاتصالات: التطور التقني في وزارة العدل مفخرة حقيقية يسرت على المواطن الكثير

قام معالي وزير الاتصالات وتقنية المعلومات المهندس محمد جميل ملا والمدير العام لبرنامج التعاملات الإلكترونية الحكومية «يسّر» المهندس علي آل صمع في صباح يوم الأحد ٤ محرم ١٤٣٤هـ بزيارة لمقر مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء حيث كان في استقباله وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى.

وقال معاليه أن التوقيع الإلكتروني سيكون جاهزا قريباً ومتوقعا أن يكون بنهاية هذا العام وممكن استخدامه على المستوى الوطني ولكن يوجد لدينا قضية متعلقة مع مركز المعلومات الوطني التابع لوزارة الداخلية وهذه القضية بخصوص عملية إصدار هذه البطاقات لكي تكون من نفس بطاقة الهوية الوطنية.

وأكد أن التوقيع الالكتروني جاهز محلياً ويمكن للدوائر والجهات الحكومية وكذلك الأفراد استخدامه في هذا الجانب ولكن تبقى مسألة الاعتراف الدولي ولهذا يجب أن تأتي جهات دولية لتدقق هذا التوقيع واعتماده ونحن بصدد إنهاء هذه الأمور وقد تم الانتهاء من بعضها.

وأشاد المهندس ملا خلال حديثة لما وصلت إليه وزارة العدل من التطور التقني وقال ما لاحظته هو مفخرة حقيقية وشيء مبهر لما وصلت إليه وزارة العدل من ألأخذ بالأمور التقنية في تطبيق الأعمال وإنجازها والذي يعود على المواطن بالتيسير وتسهيل كثير من الأمور.

ونوه وزير الاتصالات وتقنية المعلومات على القائمين على مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء من برامج التطبيقات وإعادة هندسة الإجراءات مبديا سعادته أن ما تحقق من إنجازات كانت بأيد وطنية سعودية.

من جهته عبر مدير عام برنامج التعاملات الإلكترونية الحكومية " يسّر" المهندس علي آل صمع بالمنجزات الإلكترونية لوزارة العدل وعدّها في قائمة وزارات اهتمت بالمنظومة الإلكترونية، وعبر عن ارتياحه وزملائه لما رأوه في مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء.

وأضاف باستطاعة الوزارة إنشاء محكمة إلكترونية في أي مكان ناءٍ وأن ما شاهده في هذا المشروع يعد من ضمن الانجازات الكبيرة التي تستحق الشكر وقال إننا وجدنا في مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء سحابة عدلية الكترونية.

تحية إعجاب من الأردن

معالي وزير العدل

نتقدم إليكم بجزيل الشكر ووافر الاحترام على اهداؤكم (مجلة العدل) والتي أفادت الدارسين والباحثين. وأصبحت منارة للمختصين وأعطت انطباعاً عن واقع تطور القضاء لديكم والنقلة النوعية التي شهدها مرفق العدالة.

لقد لمسنا في طياتها ما وصلت إليه وزارة العدل وما تحقق للقضاء في عهدكم الزاهر. فهنئياً لمنسوبيكم وللمستفيدين من خدماتكم. وتحية إعجاب لقيادة بلادكم وتطلعها إلى الرقي والتطور الأمثل. وتقبلوا تحياتنا.

مدير عام مؤسسة آل البيت الملكية للفكر الإسلامي بالأردن
الأستاذ الدكتور: منور المهيد

واجهة رائدة

معالي وزير العدل

فمن المعلوم أن المصادر والمراجع خزائن العلم ومن أعظم أسباب تحصيله، ولا يخفى على معاليكم ما في نشر العلم من فضل عظيم وأجر كبير، ومجلة العدل التي تعتبر منبر للقضاة وأساتذة الجامعات والمختصين تعد واجهة رائدة لوزارة العدل. تواكب تطلعات معاليكم وتساير النقلة النوعية في تطور مرافق القضاء والتوثيق. ولا أخفي معاليكم مدى إعجابنا بهذه المجلة الرائعة وتقديرنا للعاملين فيها.

نسأل الله عز وجل أن ينفع بكم الإسلام والمسلمين وأن يجعل جهودكم مباركة والله يحفظكم ويرعاكم.

القاضيان بالمحكمة الإدارية بالمدينة المنورة
جابر بن صالح بن عبدالرحمن المحيميد
ماجد بن عبدالعزيز بن عيسى العيسى

المجلة وأثرها البالغ

معالي وكيل وزارة العدل

أسأل الله لي ولكم الإعانة ودوام التوفيق، لا يخفى على شريف علمكم حاجة القاضي الماسة للمراجع العلمية التي تعينه على القيام بعمله، ونظراً لقيام الوزارة بإصدار مجلة العدل ومالها من أثر بالغ في الإسهام بإثراء العمل بالجديد والمفيد، وأنها دائماً تُعد المرجع لكثير من النوازل والمستجدات لأهمية ما يطرح فيها من موضوعات وأنظمة ولوائح وتعاميم.

عليه نشكركم جزيل الشكر والعرفان على هذا العمل والأداء الرائع والمنبر العدلي المتميز.

ونسأل الله لكم وللقائمين عليها مزيداً من العطاء والتقدم للمساهمة في تطوير مرافق القضاء والتوثيق.

وتقبلوا خالص تحياتي.

القاضي في المحكمة العامة بينبع
بندر بن عبدالعزيز فهد التويجري

رمز وواجهة

معالي وزير العدل

كنت اسعد طيلة السنوات الماضية بتلقي نسخة من مجلة العدل الرصينة ثم المجلة القضائية بحكم عملي عضواً في مجلس الشورى وأسأل الله أن ينفع بهما وأن يجزي معاليكم والقائمين معكم خير الجزاء.

فتحية إجلال وتقدير على ما يتم طرحه في طيات المجلتين، فقد أصبحتا رمزاً من رموز العدالة وواجهة حضارية لتطوير القضاء والتوثيق. فجزاكم الله خيراً وسددكم وأعانكم والله يحفظكم ويرعاكم.

عضو مجلس الشورى سابقاً
حمد بن دعيج علي الدعيج

شكر وتقدير ودعاء

فضيلة رئيس التحرير

يطيب لي أن أتقدم لكم بالشكر والتقدير على الجهود المتميزة في إصدار مجلة العدل وما تضمنته من بحوث فقهية وقضائية تعالج الحوادث والمستجدات. حيث أصبحت مرجعاً مهماً للقضاة والمتخصصين وطلبة العلم الشرعي.

أسأل الله لكم دوام التوفيق والتواصل في سبيل إنجاح مسيرة المجلة بما يحقق الفائدة المرجوة.

رئيس المحكمة العامة بالارطاوي
ياسر بن عبدالله الحربي

شكر وتقدير من جامعة نورة

فضيلة رئيس التحرير

تلقيت بعد التقدير إهداء (مجلة العدل)، ونثمن لكم صنيعكم ونشكر لكم تواصلكم، ونهنئ أسرة التحرير بهذا المنبر الإعلامي المتخصص. والذي أعطى انطباعاً عن تطور وزارة العدل وقطاعاتها. وما احتوته من بحوث علمية والمستجدات والنوازل. داعية الله تعالى أن يمدكم بعونه وتوفيقه وإن يسدد على طريق الخير خطاكم إنه سميع مجيب.

وكيلة جامعة الأميرة نورة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة
د. نائلة بنت عبدالرحمن الديحان

منظمة الفاروق ودورها في إيصال (العدل) إلى مالي

فضيلة رئيس التحرير

نشكركم غاية الشكر والتقدير لما تقدمونه لخدمة الإسلام والمسلمين. ومن خلال مجلتكم الغراء والتي ساهمت في نشر الفقه والقضاء الشرعي وأثرت الساحة بحراك الاجتهاد. واستفاد من ذلك جامعتي الساحل وكلية طوبى للدراسات الإسلامية والمعاهد الإسلامية في دولة مالي.

ولقد كان لمنظمة الفاروق في مالي شرف إيصال صوت (مجلة العدل) لعموم المختصين والمهتمين بهذا الجانب، فجزاكم الرحمن خير الجزاء وأيدكم الله ورعاكم.

مدير منظمة الفاروق في مالي
إبراهيم كنتاو

اهداءات

د. محد بن سفر بن إبراهيم فوده أستاذ القانون المساعد بكلية إدارة الأعمال بجامعة المجمعة، صلاح الدين بن عبدالقادر فيرق دراسات عليا، الشيخ تركي بن علي بن عبدالرحمن العجلان ملازم قضائي بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ عبدالرحمن بن صالح العمر الملازم القضائي بالمحكمة الإدارية بالرياض، الشيخ فلاح بن عبدالله بن فلاح آل فهاد اليامي الملازم القضائي بالمحكمة العامة في أبها، الشيخ فهد بن عبدالله الجدوع رئيس المحكمة العامة بالخرج المكلف.

لقد تم إهداؤكم الأعداد التي طلبتموها مقدرين اهتمامكم وحرصكم على اقتناء المجلة.

ردود خاصة

- خالد بن سالم الخزاعي، الحفاير بمكة المكرمة: سؤالك محل اهتمامنا وتم إحالته للمختص وستجد الإجابة في زاوية (أسئلة وردود) مستقبلاً شكراً.

-خالد بن محمد القناوي باحث شرعي مكة المكرمة: يمكنك الاشتراك بمجلة العدل بواقع ١٠٠ ريال في السنة الواحدة لتصلك أربعة أعداد فصلية على عنوانك لك تقديرنا.

-أحمد الدرعان مصرف الإنماء الإدارة العامة: سؤالك عن كيفية التواصل مع هيئة القُصّر تم بعثها عليك عبر رسالة SMS شكراً لك.

-الشيخ صالح بن حمود الجهني رئيس كتابة عدل الوجه: شكراً لإفادتنا بنقل أحد منسوبيكم ونفيدكم أنه تم تعديل عنوانه لكم خالص تحياتنا.

-د. منيف بن سالم الديدب مدير عام فرع وزارة العدل بالحدود الشمالية. شكراً على طلب تزويد رئيس محكمة العويقيلة بأعداد المجلة ونفيدكم أنه تم اللازم.

-الأخ محمد عابد الجهني محامي متدرب المدينة المنورة: نقدر لك اهتمامك بالحصول على المجلة، ويمكنك الاطلاع على الموقع (www.moj.gov.sa) ستجد كامل الأعداد وشكراً.

-الأخ عبدالرحمن الخنيني الفوارة القصيم: يمكنك الاشتراك لتصلك المجلة تباعاً على عنوانك وشكراً.

- عبد الرحمن سراج محام متدرب: يمكنك الاطلاع على بطاقة الاشتراك في الموقع شكراً لك.

تعديل عنوان

الشيخ محمد بن مساعد العتيبي رئيس المحكمة العامة في نفي بالدوادمي، أبو بكر أحمد باقادر المحمدية جدة، المحامي صالح بن عبدالعزيز بن فهد التويجري الرياض، الشيخ علي بن يحيى آل علي القاضي بالمحكمة العامة بأبها، المحامي محمد بن عبدالمحسن العيبان الرياض، علي بن موسى بن حسن الزبيدي رئيس كتاب الضبط بكتابة العدل الأولى بجدة، المحامي محمد بن عبدالعزيز بن محمد الرشودي الرياض، الشيخ تركي بن عبدالعزيز التركي القاضي بالمحكمة الجزائية بالرياض، الشيخ أحمد بن ضيف الله الرويثي كاتب العدل بكتابة عدل ينبع، الشيخ حسين بن علي المحمدي كاتب العدل في كتابة العدل الأولى بالمدينة المنورة، الشيخ سعيد بن سعد بن علي بن ظفير القاضي بمحكمة الاستئناف بعسير.

جرى تعديل عناوينكم لتصل لكم المجلة حسب طلبكم، وجزاكم الله خيراً.

طلب إدراج

الشيخ صالح بن سعد بن صالح الحربي كاتب العدل بكتابة عدل الرس، يحيى بن محمد الراشدي كاتب ضبط بمحكمة المظيليف، منصور بن راشد السناني باحث شرعي بمحكمة ينبع العامة، الشيخ عبدالله بن إبراهيم بن عبدالرحمن العجلان كاتب العدل بكتابة العدل الأولى بالمدينة المنورة، محمد بن علي بن عبدالله عسيري كاتب ضبط بالمحكمة الجزئية في أبها، حسام بن إبراهيم السراج مجلس الشورى، الشيخ وليد بن سعد بن إبراهيم الفالح كاتب عدل بكتابة عدل المدينة المنورة الثانية، الشيخ غازي بن مساعد بن سعدون أبو غازي كاتب عدل بكتابة عدل الأحساء الثانية، الشيخ عبدالعزيز بن حواس الشمري رئيس محكمة القويعيلة العامة بالحدود الشمالية، محمد عايد الجهني محامي متدرب المدينة المنورة، الشيخ جبران بن يحيى بن سلمان بن سالم كاتب عدل نجران، الشيخ بدر بن سالم المجنوني المحكمة الإدارية بمكة المكرمة. الشيخ ثويني بن ليلى بن فرحان الحربي كاتب عدل حفر الباطن، عبدالرحمن بن عطاالله الخزيم مدير عام الإدارة القانونية بصندوق التنمية العقارية، الشيخ عبداللطيف بن محمد آل الشيخ المستشار الشرعي بالمجلس الأعلى للقضاء، الشيخ سعد بن محمد بن عائض الشمراني كاتب عدل الثانية في بيشة، الشيخ عبدالله بن أحمد محمد القبيعي كاتب عدل أبها الأولى، الشيخ رشيد بن سليمان سعد الجبرين قاضي المحكمة العامة بالحصاة في القويعية.

جرى إدراجكم ضمن من تُهدى إليهم المجلة، شكراً لكم.

الكلمة الأخيرة

نظام التنفيذ ولائحته التنفيذية
نقطة تحول في تاريخ القضاء السعودي

بدأ العمل بتطبيق نظام التنفيذ ولائحته التنفيذية، والذي له اختصاصات واسعة وأعمالاً كبيرة، منها الفصل في منازعات التنفيذ والأمر بالحبس والإفراج، والأمر بالمنع من السفر ورفعه، والأمر بالإفصاح عن الأصول، والنظر في دعاوى الإعسار والحجز والتنفيذ على العقارات والمنقولات للمدين، كما يختص أيضاً بتنفيذ الأحكام الصادرة من اللجان شبه القضائية والأحكام الأجنبية، وتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم ومن المحكمين المذيلة بأمر التنفيذ، ومحاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخولة بذلك، أو التي تصدق عليها المحاكم والأوامر التجارية، والعقود والمحررات والأوراق العادية التي يقر بها بالمدين كلياً أو جزئياً، والعقود والأوراق التي لها قوة السند التنفيذي، والتنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية من النفقة والحضانة وغيرهما، والتنفيذ المباشر وبيع المال المحجوز وتوزيع حصيلة التنفيذ. وهذا النظام سيحل مشاكل الأحكام في القضايا الشخصية بخصوص تنفيذ أحكام حضانة الصغير والنفقة والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك، ويراعى نظام التنفيذ التدرج في التنفيذ في البدء في الإقناع والتوجيه وإبداء المناصحة ونقل الطفل إلى من صدر له الحكم بالحضانة بالطريقة المناسبة، وهذه الطرق تُسلك قبل إجبار المنفذ ضده على التنفيذ. فهو بلا شك يعتبر نظام التنفيذ نقطة تحول في تاريخ القضاء السعودي.

أسرة تحرير مجلة العدل

Legal Right of Defence – A Comparative Study

Dr. Naasir bin Muhammad Al-Jofaan

Abstract

The present paper discusses an important juristic and legal issue related to a right established by the Islamic Sharee'ah and secular laws in spite of the fact that many people have no idea its provisions, and hence refrain from using it for fear of being criminalized and punished or use it believing that he has fulfilled its conditions and rulings while in reality he has violated them, and hence he becomes liable to criminal responsibility.

The author concludes the following:

The legal right of defence is legitimate according to Islamic jurisprudence and secular law.

The description of the legal right defence in Islamic jurisprudence differs depending on the right subject to aggression and the conditions of the aggressor and the aggressed against. Some of these conditions are agreed among scholars but many are subject of difference. However, they all believe it to be a duty or a right.

Law experts differ as to the description of the legal right of defence. Some of them view it as a right, some others view it as a duty while some others view it as a licence. However, some of them believe it to be a right in the majority of cases, a licence in some cases and a duty in some other cases.

Secular laws agree with the Islamic jurisprudence as to the conditions of the legal right of defence.

Secular laws agree with the Islamic jurisprudence that if the defender exceeds the limits of the legal right of defence, he is held liable.

The legal right of defence can be proved by confession, testimony, oath and supporting circumstances.

Law experts expand the scope of the methods of proving the legal right of defence. They suffice with the proofs supporting the claim and the circumstances that surround the incident to prove the legal right of defence. This agrees with the opinions of some Muslim scholars on substantiation by circumstances of the incident, the condition of the perpetrator and the condition of the victim. This is the opinion chosen by the author.

Secular laws agree with the provisions of the Islamic jurisprudence concerning the consequences of the legal right of defence if the condition of defence is fulfilled and oblige the defender to observe the limits of defence whether related to the justification of the act of defence and the defender being liable for the criminal and civil responsibility or the ruling on the effect of the act of the defender on other than the aggressor with or without intention.

the same as in the case of inheritance.

e.The preponderant opinion is that the amount assumed by each member is the one he can bear without any hardship. The ruler is the one who estimates the share of each member.

f.If the murderer has no family, the blood money is assumed by the treasury if resources are available.

7. In topic six, the following is concluded:

One of the objectives of Sharee'ah is that retaliation (qisaas) is the punishment stipulated for murder by intent. The family of the victim has the option either to request retaliation or to pardon the murderer. Pardoning the murderer is one way of fighting crime.

The objectives of Sharee'ah stipulate that the family of the murderer by mistake should assume the blood money as a gesture of kindness towards the murderer.

The objective of Sharee'ah from expatiation is to purify the Muslim from his sins.

Acting on Behalf of Others in Disputes in Islamic Jurisprudence

Dr. Ahmad bin Saalih Al-Barraak

Abstract

The present study discusses an important subject of jurisprudence, namely acting on behalf of others in disputes in Islamic jurisprudence.

The study consists of an introduction and seven topics:

Topic One discusses the meaning of acting up, power of attorney and dispute.

This topic consists of five sections as follows:

Linguistic and technical meanings of acting up.

Linguistic and technical meanings of power of attorney.

Linguistic and technical meanings of dispute.

Meaning of the deputy in disputes.

Meaning of the law profession and lawyer. This section includes two points as follows:

Linguistic meaning of the law profession and lawyer.

Technical meaning of the law profession and lawyer.

Topic Two: Legitimacy of acting on behalf of others.

Topic Three: Conditions and rules of acting on behalf of others

Topic Four: Ethics of acting on behalf of others.

Topic Five: Ruling on the results of the acts of the deputy after dismissal and before knowing of his dismissal.

Topic Six: Rights of the deputy in the acting up contract.

Topic Seven: Ruling on differences between the deputy and the principal.

Blood Money and *Sharee'ah* Objectives from it

Prof. Dr. Saalih bin Sulaimaan Al-Yusuf

Abstract

The Islamic Sharee'ah is comprehensive, sublime, universal and perpetual. One of the basic objectives of Sharee'ah is maintaining security by establishing textual punishments enjoined by Allah. The Islamic Sharee'ah is based on the interests of people in this life and the one to come. Justice, mercy and wisdom constitute the foundation of this Sharee'ah.

One of the main reasons behind tackling this subject is its importance and the need of people to understand it. Many cases of murder by mistake take place and people need to know how to assess blood money in Saudi Riyals.

The author concludes the following:

1.The blood money is the amount paid to the victim based on the provisions of the Holy Qur'an, the Prophet's *Sunnah* and unanimous opinion of scholars.

2.The preponderant opinion of scholars is that camels form the basis of blood money and that one hundred camels should be paid in this instance. Any other items including gold, silver, cows are sheep are fungible property rather than assets.

3.The second topic concludes the following:

a.The blood money in cases of murder by intent should be paid from the property of the culprit rather than his family.

b.The blood money for murder by intent is one hundred camels: thirty six years old camels *(huqqah)*, thirty five years camels *(Jadh'ah)* and forty four years pregnant camels.

4.In the third topic it becomes clear that the preponderant opinion that the blood money in cases of quasi-intent murder is assumed by the family of the murderer rather than the murderer himself.

5.In the fourth topic, the following is concluded:

a.The unanimous opinion of scholars is that the blood money in murder by mistake is borne by the family of the murderer.

b.The expatiation is not borne by the family of the murderer, rather he is the one who bears it.

c.The preponderant opinion states that no expatiation in the case of murder by intent.

6.In the sixth topic, the following is concluded:

a.It is agreed that the family include the agnates rather than the maternal brothers and other consanguineous members of the family. Fathers and sons are the subject of difference among scholars whether they are included in the family or not.

b.The family does not assume the blood money in case of murder by intent.

c.The time of the payment of the blood money is decided by the ruler.

d.The preponderant opinion is that the blood money is divided among the members of the family

Stat's Responsibility for the Protection of Endowments

Dr. Abdul Azeez bin Saalih Al-Fawzaan

Abstract

The importance of endowments and the protection of endowed states needs not be overstressed. The state shoulders a remarkable responsibility for the protection and organization of endowments in order for endowed properties to serve their role properly.

The author divides this study into three topics as follows:

First Topic: Definition and Types of Endowments

Second Topic: Ruling on the Administration of Endowments and its Types

Third Topic: Limits of Responsibility of the State for the Protection of Endowments

The author concludes the study as follows:

Linguistically speaking, endowment means a property preserved for a certain purpose and technically speaking, it means a property that is maintained but its usufructs spent for the prescribed purposes.

Endowments are of two types: familial and charity. The first is meant to support the offspring or the members of the family and the second is meant to spend for public or private facilities or poor people.

Familial endowments have been restricted or even confiscated by some rulers and stopped.

The administration of endowments is a legitimate authority placed over an endowed property.

A private administration is carried out by the endower himself and is stronger than the public one. If there is a private administrator, the public administrator has no right to act on the endowments.

The public administration of endowments is part of the authority given to administer the interests of Muslims which is the responsibility of the ruler "the public administrator". In the present time, endowments are assigned to ministries of endowments to care for them.

Originally, the conditions stipulated by the endower should be fulfilled unless they violate the provisions of the Holy Qur'an, the Prophet's Sunnah, Unanimous opinion of scholars or an established interest.

Muslims agree that the conditions of the endower are of two types: valid and invalid as is the case in any contract.

Meeting the conditions of the endower that agree with the provisions of the Islamic Sharee'ah is the responsibility of the state for the protection of the endowment and realizing its Sharee'ah objectives.

through endorsement.

The endorsement is a valid transfer; the time the person receives the endorsed papers of goods, he is considered to have received its contents for they represent the commodity to be exchanged.

Exchange of shares at the present time whether in the form of sale or purchase is basically depending on modern electronic technologies.

The purchaser may not guarantee the shares or act on them through sale or otherwise before receiving them by entering them in his investment portfolio.

Juristic Description of Reciprocal Receiving Operations in Modern Banking Transactions

Dr. Hishaam bin Abdul Malik Aal-Asheikh

Abstract

Allah Almighty has made it lawful for people to deal with each other in order for live to continue and for people to acquire things they need in their daily life conditions. With the advancement of time, the needs of people expand and new needs arise. Therefore, what could be the juristic description of each receiving operation of banking transactions?

The author divides the study into a foreword, an introduction, three chapters and a conclusion.

The author concludes the following:

The technical definition of "receiving" is based on an issue that is a subject of difference among scholars; that is if there is any difference in receiving movables and immovables.

The act of "receiving" is general in the Islamic Sharee'ah, and hence norms should be the authority in this regard.

It is not permissible to sell a commodity before receiving it whether the subject of contract is a type of food or otherwise, a measured or weighted item, a real estate or movable property or sold by measurement or arbitrarily pursuant to the authentic *hadeeths* on forbidding sale of things that cannot be received.

Receiving the cheque serves as receiving the amount of money if necessary conditions are fulfilled.

Jurists who consider the bill of exchange as a tool of payment do not consider receiving it as receiving its contents unless it is drawn on the bank as payable at sight. In this case, there is no difference between the bill of exchange and banking cheque; receiving each one of them is considered as receiving its contents.

Jurists who consider the bill of exchange as a tool of credit do not consider receiving it as receiving its contents because the issuer wanted to guarantee his right and safeguard it against loss.

Travelers cheques aim at mere transfer of money and cannot be used as a tool of credit which is the main function of commercial documents.

The travellers cheque does not give sufficient guarantee to the seller as to the payment of the value of his commodity until it is compensated for by the issuer of the traveler cheque (the bank). Therefore, receiving the traveler cheque is not receiving its contents unless the seller is compensated for the amount of the cheque.

The banking entry is considered a real receiving. As soon as the entry is completed, the act of receiving is considered complete.

There is dire need in the present time for considering the debit in payment as serving as real receiving.

The banking transfer is considered a real receiving.

It is permissible to sell gold for banknotes and pay the price through sale points to provide for maturity and reciprocal receiving in the session of the contract.

Papers of commodities are exchanged and their ownership transferred